JÚLIO CAMARGO DE AZEVEDO

MANUAL DE PRÁTICA CÍVEL PARA DEFENSORIA PÚBLICA

APRESENTAÇÃO
CAIO PAIVA

PREFÁCIO
FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

2ª EDIÇÃO

2019

Dedico esta obra a todos os Defensores Públicos

AGRADECIMENTOS

Segundo o dicionário, "agradecer", além de exprimir o sentido de gratidão, pode significar também uma "recompensa" ou "retribuição" dirigida a alguém em razão de uma contribuição generosa. Neste caminho semântico, gostaria de recompensar algumas pessoas consideradas indispensáveis à consecução desta obra, pedindo escusas de antemão se olvidado algum colaborador de quilate.

À minha família, pelo apoio incondicional. Sem vocês (Tânia, Ronaldo, Roberto e Vitor) meus planos jamais sairiam do papel.

À Gabriela, pela ternura e paciência demonstrada nos inúmeros momentos sacrificados para a consecução desta obra.

Aos orientadores Fernando da Fonseca Gajardoni e Rodolfo de Camargo Mancuso, pessoas a quem devo boa parte do meu encantamento pelo Direito Processual Civil.

Aos colegas defensores públicos que voluntária ou involuntariamente auxiliaram esta minha empreitada. É preciso dirigir ainda um agradecimento especial a: Jairo Salvador de Souza, por representar o ideal de defensor público que persigo comigo; Elthon Siecola Kersul, pelos profícuos debates envolvendo o CPC/2015; André Eugênio Marcondes e Ana Paula Meirelles Lewin, pelo apoio conferido à minha carreira acadêmica; Daniel Guimarães Zveibil, por fazer possível o nascimento do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil da Defensoria Pública paulista (GEDPC).

Agradeço ainda aos amigos Wesley Pinho, Tiago Fensterseifer, Bruno César, Pedro Naves, Allan Ramalho, Luciano Dal Sasso Masson, Lucas Pinheiro, Diogo Esteves, Franklyn Roger, Pedro González, Patrícia Ketterman, Thimotie Heemann, Matheus Cartapatti e Maurílio Maia, que se dispuseram a um debate franco de ideias envolvendo meus posicionamentos nesta obra.

Ao meu colaborador João Victor Carloni de Carvalho, por me ajudar a correr contra o tempo na primeira edição.

Ao Joemar Freitas, pela melhor publicidade já feita via *instagram*.

Ao grande amigo Caio Paiva, não apenas por abrir as portas de sua editora, mas por provocar em mim o estímulo necessário à concretização desta obra. Agradeço ainda aos amigos Thiago, Kleber e Renan pelo suporte editorial e publicitário da Editora CEI.

Por fim, não poderia me furtar a agradecer todos os leitores que gentilmente me encaminharam elogios, críticas e sugestões ao longo da 1ª edição, as quais muito enriqueceram a 2ª edição desta obra.

Muito obrigado a todos...

São José dos Campos/SP, maio de 2019.

JÚLIO CAMARGO DE AZEVEDO

Caminhante, são tuas pegadas
o caminho e nada mais;
caminhante, não há caminho,
se faz caminho ao andar

Ao andar se faz caminho
e ao voltar a vista atrás
se vê a senda que nunca
se há de voltar a pisar

Caminhante não há caminho
senão há marcas no mar…

(António Machado, Provérbios e Cantares)

NOTA DO AUTOR À 2ª EDIÇÃO

A obra *"Prática Cível para Defensoria Pública"* chega à 2ª edição e com ela um novo ciclo se inicia. De um lado, sinto-me lisonjeado com a impressionante acolhida do público leitor, pois a 1ª edição se esgotou em cerca de onze meses, o que evidencia que os propósitos editoriais projetados foram devidamente alcançados. De outro, aumenta a responsabilidade do autor, afinal inadmissível que a segunda versão se apresente aquém da primeira.

Diante deste dilema, resolvi propor uma ousada alteração editorial: transformar a presente obra em um *"Manual de Prática Cível para a Defensoria Pública"*. A proposta vai ao encontro do diálogo com o público leitor, que provocou neste autor a idealização de um ensaio que servisse não apenas como guia prático profissional a defensores públicos, mas também como ponto de apoio teórico para quem se prepara para a carreira da Defensoria Pública, sobretudo a partir de uma perspectiva crítica. O trabalho ganha, portanto, em extensão.

Sem delongas, cumpre anunciar os pontos incluídos. Ei-los:

a) *prerrogativas*: acréscimo das polêmicas envolvendo a contagem de prazo e a prerrogativa do prazo em dobro nos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e nos procedimentos cíveis do Estatuto da Criança e do Adolescente;

b) *honorários advocatícios*: notas gerais sobre os honorários sucumbenciais no CPC/2015, honorários sucumbenciais e a Defensoria Pública, a polêmica envolvendo a Súmula nº 421 do STJ e a impossibilidade de tabelamento dos honorários destinados à instituição;

c) *métodos consensuais de resolução de conflitos*: abordagem do modelo de justiça multiportas (*multdoor courthouse*), da teoria dos jogos, do princípio do equilíbrio de Nash, da polêmica envolvendo a presença de jurisdição na arbitragem, incluindo-se, ainda, um passo-a-passo prático para a atuação extrajudicial do defensor público;

d) *normas fundamentais do processo civil brasileiro:* análise de todas as normas principiológicas do CPC/2015 e seus consectários normativos ao longo da Codificação;

e) *partes e terceiros:* inclusão da capacidade processual das pessoas casadas e em regime de união estável, do impedimento e da suspeição, da correção da ilegitimidade passiva (antiga nomeação à autoria), do litisconsórcio (teoria geral, classificações e espécies) e das modalidades de intervenção de terceiros;

f) *admissibilidade da petição inicial:* momento da propositura da petição inicial, efeitos do registro e distribuição, juízos positivo e negativo de admissibilidade, além da renovada possibilidade de improcedência liminar do pedido;

g) *tutelas provisórias:* abordagem das distinções procedimentais entre as tutelas cautelar e antecipada requeridas em caráter antecedente, do fenômeno da "estabilização" da tutela antecipada e das hipóteses concretas de tutela da evidência;

h) *convenções processuais:* notas gerais sobre os negócios jurídicos processuais, calendarização processual, limites à autonomia privada pela vulnerabilidade

da parte e as convenções processuais firmadas por sujeitos vulneráveis;

i) *provas*: inclusão da teoria geral da prova, da distribuição dinâmica do ônus da prova, da ação probatória autônoma e da prova emprestada como garantia de não revitimização e do debate envolvendo a importância da oralidade e da concentração de atos judiciais quando a causa envolver pessoas vulneráveis;

j) *recursos:* acréscimo da teoria geral dos recursos (princípios, juízo de admissibilidade e efeitos recursais), da polêmica envolvendo a comprovação do feriado local, do recurso adesivo, das contrarrazões ativas na apelação, da recorribilidade das decisões interlocutórias não abrangidas pelo artigo 1.015 (teoria da taxatividade mitigada), da multa aplicada ao agravo interno, da fungibilidade e interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário, além do agravo em recurso especial e extraordinário;

k) *ações autônomas de impugnação*: abordagem de aspectos gerais, hipóteses de incidência e procedimento da ação rescisória, *querela nullitatis* e da reclamação;

l) *execução*: acréscimo da teoria geral da execução – notas introdutórias, conceito, espécies, princípios, títulos executivos judiciais e extrajudiciais e atributos da obrigação (certeza, liquidez e exigibilidade);

m) *cumprimento de sentença:* incorporação do cumprimento provisório e definitivo de sentença nas obrigação de pagar quantia, de fazer, não fazer ou entregar coisa e contra a Fazenda Pública, além de temas específicos como o bloqueio e o sequestro de verbas públicas por razões humanitárias, astreintes (multa judicial), natureza e contagem do prazo para pagamento voluntário e a inexigibilidade da obrigação baseada em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional;

n) *defesas do executado:* exposição das defesas típicas, atípicas e heterotópicas, da impugnação ao cumprimento de sentença e da exceção de pré-executividade;

o) *medidas executivas atípicas:* notas gerais sobre a atipicidade das medidas executivas, aplicação de medidas indutivas e coercitivas na tutela do crédito de indivíduos vulneráveis, além dos posicionamentos atuais do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema;

p) *atuação em favor de pessoas vulneráveis*: inclusão do debate contemporâneo envolvendo vulnerabilidade e o processo civil, do conceito de vulnerabilidade e suas classificações, das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, da atuação da Defensoria Pública em favor do público vulnerável, além da polêmica intervenção do *custos vulnerabilis* (conceito, fundamentos, críticas e a posição do autor);

q) *ações possessórias*: notas gerais sobre a ação possessória de força nova e de força velha, a vedação à exceção de domínio, a alegação de usucapião como matéria de defesa, além do procedimento envolvendo as ações possessórias individuais;

r) *precedentes*: abordagem das técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) e a da diferenciação entre súmula, jurisprudência e precedente;

s) *litigância repetitiva e uniformização jurisprudencial:* generalidades, procedimento e legitimidade da Defensoria Pública para provocação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e do incidente de assunção de competência (IAC);

t) *defesa de direitos sociais*: notas sobre o fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS e a jurisprudência atual do STJ, direito à cidade e regularização fundiária urbana (REurb);

u) *processo coletivo*: apresentação de uma nova teoria geral do processo coletivo, mediante a abordagem de seus princípios, fundamentos, institutos centrais e da jurisprudência atualizada do STJ.

Foram ainda inseridos modelos práticos referentes à ação rescisória, à reclamação, à impugnação ao cumprimento de sentença, à exceção de pré-executividade, ao agravo de instrumento contra medida executiva atípica, ao agravo de instrumento com aplicação da teoria da taxatividade mitigada, ao agravo em recurso especial ou extraordinário, além do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ademais, não se pode deixar de lado o avançar da *praxis* pretoriana, sendo possível afirmar que a 2ª edição ganhou um verdadeiro banho de jurisprudência, abrigando os mais modernos posicionamentos do STF e STJ, sempre visualizados sob o prisma do cotidiano prático da Defensoria Pública. Incluiu-se também os principais enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis pertinentes aos temas elencados.

Ouso dizer, portanto, que não se trata de uma mera atualização da 1ª edição. Em realidade, a obra foi substancialmente reescrita, em tarefa árdua mas não menos prazerosa. O desejo, entretanto, segue o mesmo: que o livro seja útil para defensores públicos e para aqueles que se preparam para a mais gratificante carreira do Sistema de Justiça.

Uma boa e reflexiva leitura a todos!

São José dos Campos/SP, maio de 2019.

JÚLIO CAMARGO DE AZEVEDO

Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Processual Civil e Bacharel pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP). Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil da Defensoria Pública de São Paulo (GEDPC-DPSP). Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Mediador formado pelo Instituto de Mediação Transformativa. Professor convidado de Cursos Preparatórios para Concurso Público e de Cursos de Pós-graduação. Vencedor do VII Prêmio "Justiça para Todas e Todos – Josephina Bacariça" na categoria Defensor Público. Defensor Público no Estado de São Paulo.

Contato: jc_academico@yahoo.com.br

PREFÁCIO

Foi com um misto de alegria e orgulho que recebi o convite para prefaciar o primeiro livro do Defensor Público Júlio Camargo de Azevedo.

Alegria por ver no ainda jovem pesquisador e professor o traço distintivo dos grandes mestres: a facilidade da escrita, a profundidade com que trata os temas, a utilidade e oportunidade do material produzido.

E orgulho por pensar que lá atrás, quando ele ainda era bacharelando e especializando em Direito na Faculdade de Direito da UNESP/Franca-SP, participei de sua formação processual ao orientar suas monografias de conclusão de curso (*Princípios do processo coletivo aplicáveis à tutela dos interesses metaindividuais - uma análise feita à luz do Projeto de Lei 5.139/09*) e especialização em Direito Processual Civil (*Legitimidade processual coletiva*).

Os anos se passaram e cá está o autor em plena e exitosa atividade acadêmica/profissional. É mestrando em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP (sob a experiente batuta do Prof. Associado Rodolfo Mancuso), além de exercer com todo esmero e dedicação a função de Defensor Público no Estado de São Paulo.

Exatamente em vista destes predicados que Júlio Camargo de Azevedo tem plena capacidade de fornecer à comunidade jurídica a obra ora prefaciada (Prática Cível para Defensoria Pública), fruto da junção de sua experiência prática com a acadêmica.

A obra traça um panorama geral de prática processual civil para a Defensoria Pública (um manual de consulta para se ter a mão), aprofundando nos temas processuais mais recorrentes do dia a dia do Defensor Público, inclusive com a apresentação de modelos de peças a fim de facilitar a atuação.

O livro é dividido em 06 grandes partes.

Na primeira parte é feito um panorama geral sobre o trato da Defensoria Pública no CPC/2015, com abordagem das prerrogativas processuais da instituição (intimação, prazos, negativa geral, etc.) e da disciplina legal da assistência jurídica gratuita.

Na segunda parte faz-se importante análise sobre a indispensável atuação extrajudicial da Defensoria. Investigam-se os métodos consensuais de tratamento dos conflitos no CPC/2015 e o papel do Defensor Público na implementação extrajudicial deles (perfis proativo, integrativo, preventivo, interdisciplinar e pedagógico). Encerra-se com a apresentação de modelos/termos de cartas e acordos celebrados no âmbito pré-processual.

A parte terceira da obra incursiona pela atuação judicial da Defensoria Pública no procedimento comum. Percorrem-se todas as fases a atuação do Defensor Público em juízo, desde a petição inicial, passando-se pela fase instrutória, decisória e recursal, chegando à fase do cumprimento de sentença.

A quarta parte cuida da atuação institucional específica da Defensoria Pública em determinados tipos de demandas judiciais cíveis, tais como as relacionadas a grupos vulneráveis específicos (vítimas de violência doméstica, deficientes, transexuais, etc.), nas ações de família, na função de curador especial (art. 72 do CPC/2015), como *amicus curiae* (art. 138 do CPC/2015)

ou interveniente nas ações possessórias coletivas (art. 565 do CPC/2015). Faz-se, ainda, análise sobre a atuação da instituição frente à sistemática de precedentes vinculantes, ao microssistema de demandas repetitivas e em defesa dos direitos sociais.

Na quinta parte tem-se o trato da cada vez mais importante atuação da Defensoria Pública no âmbito da tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Definitivamente não se pode mais pensar na tutela dos direitos e interesses metaindividuais no Brasil sem considerar a Defensoria Pública como um importante *player* na proteção dos direitos humanos e dos grupos vulneráveis em geral.

Por fim, na sexta e última parte da obra, são apresentadas noções sobre técnica e redação jurídica na atuação cível do Defensor Público.

O *Manual* ora apresentado (com "M" maiúsculo mesmo) tem tudo para se tornar obra de referência para aqueles que almejam se preparar para o concurso de ingresso na Defensoria Pública.

Mais do que isso, ouso dizer que em um intervalo muito curto de tempo não haverá uma única unidade da Defensoria Pública sem um exemplar deste livro para consulta diária.

O que resta, então, a fim de concluir esta breve apresentação, é parabenizar o autor e a editora pela oportunidade da obra. E fazer votos que este seja apenas o primeiro de muitos outros trabalhos a serem apresentados pelo autor.

São Paulo, verão de 2018.

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

Doutor e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP (FD-USP). Professor Doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP-USP) e do programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da UNAERP. Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

APRESENTAÇÃO

Conheci o Júlio pela internet quando ele apresentava, pelo aplicativo *periscope*, um curso sobre grupos vulneráveis que foi muito bem recebido e elogiado nas redes sociais. A partir daí, fomos nos aproximando até nascer uma amizade com diversos objetivos profissionais em comum, o que resultou no seu ingresso como professor no Curso CEI – Círculo de Estudos pela Internet e, agora, como autor da Editora CEI.

Desde quando publiquei, em 2016, o meu livro *Prática Penal para Defensoria Pública*, os leitores – entre eles, principalmente alunos e candidatos que se preparam para concursos das Defensorias Públicas – me pediam indicações de obras com objetivo idêntico para estudarem a atuação dos defensores públicos perante a Justiça Cível. Como não havia nenhum livro com esse propósito, passei a incentivar alguns colegas a assumirem esse desafio.

Entre os colegas com quem conversei, Júlio foi quem mais demonstrou interesse e principalmente competência para executar esse grandioso trabalho, que demanda muito tempo de estudo e dedicação, com sacrifício de momentos de lazer, de convívio familiar etc. Quando ele me apresentou o resultado final, em menos de três meses depois de ter aceitado o convite – eu demorei mais de seis meses para concluir o meu *Prática Penal para Defensoria Pública* –, fiquei muito impressionado com a qualidade da obra, que agora o leitor tem a oportunidade de conferir.

O livro *Prática Cível para Defensoria Pública*, que tenho a honra e a responsabilidade de apresentar, insere-se numa "tradição moderna" de *doutrina institucional* – que tem grandes representantes espalhados pelo país, de norte a sul e de leste a oeste –, já que o autor não tenta nem parece pretender alçar a Defensoria Pública ao *status* de a melhor ou a mais importante carreira jurídica, mas sim de pensar cada etapa do processo civil, incluindo a fase extrajudicial, com o olhar de quem está acostumado a defender a parte mais vulnerável das relações jurídicas, articulando um discurso teórico que vai se encontrar com o estabelecimento de rotinas de atuação na prática, tudo isso com um objetivo primordial: facilitar e aprimorar o serviço de assistência jurídica integral e gratuita, tornando-o procedimentalmente previsível e qualitativamente de excelência. Com modelos de peças judiciais, roteiros de atuação e ensinamentos de escrita e linguagem jurídica, a obra se revela imprescindível tanto para quem estuda para concursos das Defensorias Públicas quanto para quem já ingressou na carreira e pretende aprimorar o serviço que oferece à população necessitada.

O colega e amigo Júlio Camargo de Azevedo, defensor público do Estado de São Paulo, com a publicação do livro *Prática Cível para Defensoria Pública*, que já nasce um "clássico", deixa assim um *legado intelectual* para a instituição que o acolhe como membro e para as atuais e futuras gerações de defensores públicos que se sentem vocacionados a se colocarem do lado mais vulnerável da relação processual na Justiça Cível. Que esse seja o primeiro de outros livros do autor, que tem muito a contribuir com a literatura jurídica nacional.

Campinas, março de 2018.

CAIO PAIVA
Defensor Público Federal
Especialista em Ciências Criminais
Autor dos livros Prática Penal para Defensoria Pública e Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro, assim como coautor do livro Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos
Contato: caiodireito@gmail.com
Redes sociais: @caiocezarfp (twitter), @caiocpaiva (instagram) e /professorcaiopaiva (facebook)

SUMÁRIO

TERCEIRA PARTE - ATUAÇÃO PROCESSUAL CÍVEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCEDIMENTO COMUM

QUARTA PARTE - ATUAÇÕES ESPECÍFICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ÂMBITO PROCESSUAL CIVIL

QUINTA PARTE - ATUAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA DA DEFENSORIA

SEXTA PARTE - TÉCNICA E REDAÇÃO JURÍDICA

PRIMEIRA PARTE

NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE A ATUAÇÃO PROCESSUAL CÍVEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

1 CAPÍTULO A DEFENSORIA PÚBLICA E O CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015

1.1 Breves notas sobre o perfil de Defensoria Pública inaugurado pela EC nº 80/2014

Antes de adentrar a atuação processual civil propriamente dita da Defensoria Pública, curial tecer algumas notas sobre as inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 80 de 2014, a qual consolidou um perfil institucional democrático-emancipador de Defensoria Pública, substancialmente orientado à efetivação do programa normativo de direitos instituído pela Constituição Federal de 1988.

A primeira inovação diz respeito à capitulação topográfica da instituição como *função essencial à Justiça*, deixando para trás a antiga previsão constitucional de instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Mais do que mera previsão, a inclusão da Defensoria Pública na Seção IV, do Capítulo IV, do Título IV, da Constituição Federal de 1988, redireciona a essencialidade institucional, vinculando-a não mais ao Poder Judiciário, mas sim à própria concepção de Estado Democrático de Direito. Reconhece-se, afinal, que sem Defensoria Pública não há justiça, democracia, liberdade ou igualdade de direitos.

Ao lado desta nova roupagem, o artigo 134[1] trouxe a ideia de Defensoria Pública enquanto *instituição permanente*, brindando a manutenção da Instituição Cidadã no Estado brasileiro com um limite material à atividade do Poder Reformador. Não é demais supor, diante da plenitude lógica e axiológica do texto magno, que à Defensoria Pública foi reservado o *status* implícito de cláusula pétrea, à luz da impossibilidade de vedação ao retrocesso social[2].

Ao lado da essencialidade e permanência institucional, a EC nº 80/2014 classificou a Defensoria Pública como *expressão* e *instrumento do regime democrático*[3]. Por *expressão*, tem-se que só faz sentido pensar em um regime democrático ante a existência de uma Defensoria Pública fortalecida, sem o que não haveria democracia, senão mera demagogia. Já por *instrumento*, estabelece-se à Defensoria Pública um papel implementador do projeto

---

[1] Art. 134, CF/1988: "*a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal*".

[2] STF, AI nº 598212, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.06.2013.

[3] Para uma adequada visão da Defensoria Pública enquanto expressão e instrumento do regime democrático conferir: GONZÁLEZ, Pedro. *A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica*. *In*: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI – novos horizontes e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2017, 05-40.

democrático proposto pelo Constituinte de 88, revestindo-a de um perfil político-transformador da realidade social.

Outra modificação relevante corresponde à redefinição dos objetivos institucionais da Defensoria Pública, cumprindo-lhe perseguir a *orientação jurídica*, a *promoção dos direitos humanos* e a *defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados*.

Por *orientação jurídica*, muito além da orientação concedida nos limites fixados pelas causas patrocinadas, deve-se compreender a missão emancipatória da Defensoria Pública, incluindo-se aí o empoderamento social derivado das práticas de educação em direitos e da formação de defensores populares.

Ao lado de sua missão pedagógica, cumpre à Defensoria Pública *promover os direitos humanos*, observada sua unidade, interdependência e indivisibilidade, atuação que se manifesta não só pela fiscalização do cumprimento dos tratados e convenções internacionais assinados pelo Brasil, mas também pela defesa concreta contra violações aos direitos humanos perante as Cortes Internacionais de Justiça. Cumpre, igualmente, fiscalizar a implementação das decisões proferidas pelas Cortes de Direitos Humanos, em especial as estabelecidas contra o Estado brasileiro.

Por fim, adotando taxativamente o *modelo público de assistência jurídica*, a Constituição Federal impôs à Defensoria Pública – e somente a ela –, a função de defesa, integral e gratuita, da população hipossuficiente. Sob um prisma igualitário, portanto, assume-se uma dívida histórica com a camada mais pobre da população, franqueando-lhes o direito de acessar ao justo, que se sabe não confundir com o mero acesso ao Poder Judiciário[4].

Neste ponto, pendem ainda conexos outros dois comandos constitucionais, tratando-se do *mandado expresso de extrajudicialidade*, que alimenta uma postura desjudicializante do defensor público rumo à resolução consensual de conflitos, além da *legitimidade para atuação coletiva*, sem qualquer restrição quanto à natureza do direito transindividual invocado (difuso, coletivo *strictu sensu* ou individual homogêneo).

Por derradeiro, o parágrafo 4º do artigo 134 incluiu os princípios cardeais da instituição no texto constitucional, tratando-se da *unidade, indivisibilidade* e *independência funcional*, determinando, ademais, a aplicação dos artigos 93 e 96, inciso II, da Constituição Federal à Defensoria Pública, fato este que cristaliza a igualdade de tratamento organizacional em relação às demais instituições componentes do Sistema de Justiça.

Descobertas as principais modificações introduzidas pela EC nº 80/2014 – as quais influenciam, inexoravelmente, o relacionamento da Defensoria Pública com o Código de Processo Civil de 2015 –, resta agora debater os reflexos que este novo perfil constitucional de Defensoria Pública surte em relação à atuação processual civil.

1.2 A Defensoria Pública e o Código Processual de 2015: visão institucional geral

Com o fim exclusivamente didático, os reflexos institucionais inaugurados pelo Código Processual de 2015 em relação à Defensoria Pública foram segmentados nos eixos abaixo, visando uma melhor compreensão das mudanças operadas pela novel legislação.

---

4 STF, AI nº 598.212 PR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.03.2014.

1.2.1 Previsão topográfica da Defensoria Pública enquanto sujeito processual

Atento à realidade trazida pela presença cada vez mais constante dos defensores públicos no cotidiano forense, o Código Processual de 2015 incluiu a Defensoria Pública no Título VII, do Livro III, descrevendo-a como *sujeito processual* distinto do Ministério Público (Título V), da Advocacia Pública (Título VI) e dos Procuradores das Partes (Título I).

Digno de nota e sem precedentes nas legislações processuais brasileiras anteriores, a previsão tópica da Defensoria Pública no CPC/2015 deve ser reconhecida como verdadeiro triunfo institucional, pois reforça a *autonomia* e *independência* da instituição frente aos demais atores do Sistema de Justiça.

Assim, inaugurando o Título destinado à Defensoria Pública, o artigo 185 repete os objetivos institucionais afirmados pelo artigo 134 da Constituição Democrática (incluídas as modificações operadas pela EC nº 80/2014), demonstrando que o alinhamento hermenêutico à Constituição Federal de 1988, preconizado como norma fundamental no artigo 1º do Código Processual, não cuida de exortação retórica ou letra morta[5].

Como informa Reis: "*Embora sucinto, o artigo 185 tem a virtude de afastar a Defensoria Pública da atuação clássica no processo civil, qual seja, propor ações e fazer defesas em prol das partes. Já que o novo CPC consagra a ideia de que acesso à justiça não é sinônimo de Poder Judiciário, a Defensoria Pública possui papéis a desempenhar também fora do processo. Daí o dispositivo legal ter usado a expressão propositalmente vaga 'promoção dos direitos humanos'*"[6].

1.2.2 Consolidação das prerrogativas institucionais processuais

O CPC/2015 consolida algumas das prerrogativas processuais dos defensores públicos, reforçando a normativa institucional estabelecida pela Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC nº 80/1994).

Mister salientar que, ao invés de redundante ou desnecessária, a sintonia com a Lei Complementar nº 80/1994 cumpre um papel sintomático frente ao projeto de expansão institucional previsto pela EC nº 80/2014, afinal são comuns os casos de debates interinstitucionais envolvendo membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia Pública e Privada com a Defensoria Pública, causados, em sua maioria, pelo desconhecimento normativo das prerrogativas e regras que regem a instituição.

É preciso ter em mente que as prerrogativas possuem inexorável valor republicano, vinculando-se ao cargo e à atividade funcional desenvolvida pelos defensores públicos, nunca à esfera pessoal de seu órgão de execução.

Como discorre Oliveira, as prerrogativas "*representam o reconhecimento da desigualdade social e da ausência de oportunidades que grassam nas comunidades mais humildes, de modo a auxiliar a efetivação da prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes em pé de igualdade com aqueles que, no reconforto da fortuna, dispõem de condições materiais para*

---

[5] Art. 1º, CPC/2015: "*o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*".

[6] REIS, Gustavo Augusto Soares dos. *O novo Código de Processo Civil e a Defensoria Pública do século XXI: o regime jurídico de um novo ator processual.* In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 398.

suportar os ônus financeiros decorrentes da contratação de um profissional do Direito"[7].

Deste modo, a imposição de obstáculos ao exercício das prerrogativas fere, em última instância, a representação judicial e extrajudicial do público necessitado. Nesta esteira, Junqueira, Reis e Zveibil acentuam que "*as prerrogativas do cargo – e isso vale para a Defensoria Pública, para a Magistratura e para o Ministério Público – são instrumentos para o bom exercício de suas funções republicanas*". Por fim, arrematam "(...) *a prerrogativa é pública, do cargo, tem índole republicana e não integra o patrimônio pessoal do defensor público*"[8].

Esteves e Silva, a seu turno, lembram que as prerrogativas constituem "*atributos funcionais conferidos aos Defensores Públicos na condição de agentes políticos* (...)", as quais consubstanciam "*normas de ordem pública, não admitindo relativização ou inobservância por parte dos entes públicos e demais autoridades, sob pena de nulidade dos atos correlatos*"[9].

Partindo desta ordem de ideias, ou seja, do valor republicano das prerrogativas e das consequências jurídicas de sua não observância (invalidade do ato), passa-se a analisar as espécies inseridas no CPC/2015, instrumentos dispostos a assegurar a missão constitucionalmente atribuída à Defensoria Pública.

1.2.2.1 Contagem em dobro dos prazos processuais

O *caput* do artigo 186 do CPC/2015 estabelece a necessidade de observância do *prazo em dobro* para todas as manifestações processuais da Defensoria Pública[10], sintonizando o diploma processual aos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Trata-se de *norma de ordem pública*, vinculada à relevante função constitucional de prestação da assistência jurídica gratuita, a qual incide *ope legis*, ou seja, independente de arguição por parte do Defensor Público[11].

Na doutrina, a prerrogativa de prazo dúplice pode ser trabalhada sob duas dimensões: *subjetiva* e *objetiva*. A *dimensão subjetiva* visa responder a quem alcança esta prerrogativa. A *dimensão objetiva* propõe-se a analisar o quê ela alcança, ou seja, seu objeto e os correspondentes limites. Analiticamente, ambas as dimensões conjugam-se para definir a extensão e a profundidade da prerrogativa do prazo em dobro.

Acerca da dimensão subjetiva, uma primeira corrente entende que o verdadeiro destinatário da contagem diferenciada de prazos seria o próprio necessitado econômico, em razão das dificuldades sociais, culturais e econômicas envolvidas[12]. Nesse sentido, outros

---

[7] OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 83.

[8] JUNQUEIRA, Gustavo; REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL; Daniel Guimarães. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 58.

[9] ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 627-628.

[10] Art. 186, CPC/2015: "*a Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais*".

[11] STJ, HC nº 296.759 RS; 3ª Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.08.2017.

[12] Nesse sentido: "(...) *as condições de vida do carente, nos grandes centros urbanos, acarretam dificuldades: via de regra, moram em locais distantes e perdem muito tempo com o transporte. Em razão disso, têm menos tempo útil, afora o despendido com o trabalho – e incluída a locomoção até ele –, para utilizar à procura de quem os defenda. É comum, no dia a dia do atendimento em órgãos prestadores de assistência judiciária, que os car-*

órgãos prestadores de idêntica finalidade (ex: escritórios de prática jurídica, entidades conveniadas etc.) seriam abrangidos pela extensão desta prerrogativa.

De outra banda, uma segunda corrente entende que a prerrogativa vincula-se ao próprio ofício defensorial, instituída em razão do volume de trabalho, das dificuldades estruturais[13] e da indeclinabilidade de causas por parte da Defensoria Pública[14]. Por esta via, a prerrogativa do prazo dúplice encontraria razão de ser somente em favor de defensores públicos, não abrangendo outros órgãos prestadores de assistência jurídica, que não necessariamente compartilham desta mesma realidade.

A posição deste autor: não há razão prática ou teórica que recomende pender para um dos lados da balança. Ambas as correntes parecem incompletas pelos excessos cometidos. A primeira pelo assistencialismo. A segunda pelo protecionismo institucional. Ora, a prestação de assistência jurídica gratuita enfrenta dificuldades de duas ordens: sob a ótica do público atendido (necessitado econômico) e sob a ótica do serviço público desenvolvido (Defensoria Pública). Ambas, portanto, justificam a prerrogativa do prazo em dobro. A posição intermediária obedece neste ponto à máxima latina "*ubi eadem ratio ibi idem jus*", representando o ponto de equilíbrio normativo em relação à função exercida.

Esta, aliás, parece ter sido a opção do Código Processual de 2015, que, sem desconsiderar o modelo público de assistência jurídica estabelecido pela Constituição Federal de 1988, atentou-se para a realidade das entidades que exercem o mesmo mister, seja de maneira voluntária, seja na forma de convênio firmado com a Defensoria Pública.

Neste sentido, o parágrafo 3º do artigo 186 estendeu a prerrogativa do prazo em dobro aos escritórios de prática jurídica das Faculdades de Direito e às entidades conveniadas, conferindo a seus representantes o gozo do prazo dúplice para manifestações processuais. Justa a previsão, considerando não só o volume de processos que aportam diariamente nestas entidades, como também as dificuldades estruturais, orçamentárias e de recursos humanos que dificultam a observância dos prazos processuais no exercício

---

entes cheguem ao local vários dias após a citação, quando não com o prazo escoado. E, se indagarmos o porquê da demora, veremos que não foi por desleixo, ou por desinteresse pela causa, mas por impossibilidade material de ali chegar antes" (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 77/78). Soma-se a isso os obstáculos enfrentados por grupos vulneráveis e minorias (ex: transexuais, pessoas em situação de rua, refugiados, imigrantes sem regularização no país etc.), no sentido da discriminação e preconceito.

[13] HABEAS CORPUS - DEFENSOR PÚBLICO - DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL - BENEFÍCIO DA CONTAGEM EM DOBRO DOS PRAZOS PROCESSUAIS - RECURSO DE AGRAVO DEDUZIDO TEMPESTIVAMENTE - PEDIDO DEFERIDO. O legislador, tendo presentes razões de ordem material e estrutural que oneram o desempenho, pelo Defensor Público, dos relevantes encargos que se inserem na esfera de suas atribuições institucionais, estabeleceu mecanismos compensatórios destinados a viabilizar, em plenitude, o exercício das funções cometidas a esse agente estatal, outorgando-lhe, em consequência, (a) a prerrogativa de receber, pessoalmente, a intimação de todos os atos do processo e (b) o benefício de dispor da contagem em dobro dos prazos processuais (Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89, c/c a Lei Complementar nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I, e art. 128, I), mesmo que se cuide de procedimentos de natureza penal. Precedentes. - Tempestividade do recurso de agravo interposto, considerada, no ponto, a contagem em dobro do prazo recursal. Ordem de "habeas corpus" concedida para determinar a apreciação e o julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do recurso de agravo interposto naquela instância judiciária. (HC nº 81019 MG, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.10.2001).

[14] ESTEVES; ROGER, *Princípios Institucionais...*, op. cit., p. 660.

da assistência jurídica gratuita.

Na outra ponta da linha, a dimensão objetiva visa investigar a extensão da prerrogativa do prazo em dobro, isto é, seus limites e incidência. Sobre o tema, cabível o seguinte questionamento inaugural: *todos os prazos são contados em dobro para a Defensoria Pública?* A resposta é negativa. Destaca-se, inicialmente, a ressalva de aplicabilidade da prerrogativa do prazo em dobro em caso de *prazo próprio* fixado à Defensoria Pública, conforme estabelece o próprio artigo 186, parágrafo 4º.

Aqui também há polêmica na doutrina. Parcela dos estudiosos entende pela invalidade da regra de exceção prevista no artigo 186, parágrafo 4º[15]. O fundamento: dada à reserva de lei complementar estabelecida pela Constituição Federal de 1988 à Defensoria Pública (artigo 134, § 1º), a exceção à prerrogativa do prazo em dobro não poderia ser criada por lei ordinária, como é o caso do CPC/2015.

Discorda-se deste posicionamento. Ao que parece, a lei ordinária pode sim adequar a prerrogativa do prazo em dobro de acordo com os valores e finalidades procedimentais perseguidos, desde que o faça expressamente e não importe desarrazoada supressão da prerrogativa. Ademais, como acena Paiva, não há nenhum sentido dobrar um prazo criado especificamente para a Defensoria Pública[16]. De todo modo, nenhum prazo próprio foi efetivamente criado pelo legislador no CPC/2015, o que torna absolutamente inócua a discussão em torno do tema.

Acresça-se, ainda, enquanto exceção, os *prazos de direito material* (ex: prazos decadenciais e prescricionais). Como exemplificam Esteves e Silva: "*não haverá duplicação do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do Mandado de Segurança (art. 23 da Lei nº 12.016/2009) e do prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória (art. 975 do CPC/2015)*"[17].

E quais prazos, afinal, são então duplicados? Todos os prazos voltados à atuação processual das partes, os quais, se inobservados, acarretam a perda de alguma faculdade processual, submetendo-se, portanto, à preclusão temporal. Assim, *verbi gratia*, serão duplicados os prazos para contestar, reconvir e interpor recursos.

Vale salientar que a origem da fixação do prazo, que pode ser *legal, judicial* ou *convencional*, não importa para incidência da prerrogativa, duplicando-se, em ambas as hipóteses, os prazos em razão da função exercida pela Defensoria Pública[18].

Cabe ainda discorrer sobre a contagem de prazos. Diferentemente do CPC/1973, o artigo 219 do CPC/2015[19] estabelece que os *prazos processuais* computar-se-ão em *dias úteis*,

---

15 Ibid., p. 670.

16 PAIVA, Caio Cezar. *Prática Penal para Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 102.

17 ESTEVES; ROGER, *Princípios Institucionais...*, op. cit., p. 660.

18 Em sentido contrário, PAIVA assevera que: "*Neste ponto, divirjo do entendimento majoritário, entendendo que a prerrogativa do prazo em dobro não incide nos prazos judiciais. Tal como nos casos em que a lei estabelece um prazo próprio para a Defensoria, também quando o juiz assim o faz não deve incidir a prerrogativa do prazo em dobro, já que se presume que a fixação legal ou judicial de um prazo específico para a Defensoria foi pensada a partir das condições estruturais da instituição. No mais, eventual objeção a essa conclusão não traria efeito prático, visto que o juiz pode simplesmente reduzir o prazo anteriormente fixado pela metade para dobrá-lo na sequência*" (PAIVA, *Prática Penal...*, op. cit., p. 103).

19 Art. 219, CPC/2015: "Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos

modificação que também alcança os *prazos próprios*, em virtude do contido no parágrafo único.

Aqui é preciso convocar a atenção do leitor. Embora os prazos próprios computem-se em dias úteis, a estes não se aplica a prerrogativa da contagem em dobro, em virtude de expressa exceção legal.

Observa-se, ademais, que, segundo a sistemática do CPC/2015, somente os *prazos materiais* continuam computando *dias não úteis*. Assim, por exemplo, o prazo para o mandado de segurança segue sendo contado de forma corrida, incluindo-se finais de semana e feriados.

Questão interessante relacionada à prerrogativa do prazo em dobro diz respeito à regra estabelecida pelo artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 11.419/2006, que regula o processo eletrônico. Segundo a legislação digital, a consulta às intimações eletrônicas pode ser feita pela parte em até 10 (dez) dias, contados da data da disponibilização da intimação, sob pena de considerar-se automaticamente realizada a intimação na data do término desse prazo.

Questiona-se: *para este prazo de 10 dias, aplica-se à prerrogativa do prazo em dobro?* A resposta é negativa. A uma, porque não se trata de lapso temporal destinado a regular faculdade processual das partes, mas sim o *dies a quo* das notificações no processo eletrônico. A duas, porque não se verifica qualquer prejuízo à função defensorial de prestar assistência jurídica gratuita, a qual continuará a manter o prazo em dobro para se manifestar em relação ao ato processual futuro. Neste sentido, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça[20].

Doravante, embora não relacionado diretamente às prerrogativas institucionais da Defensoria Pública, mas em razão de seus reflexos para a atuação institucional, comporta destacar, a título de inovações pertinentes aos prazos processuais, o *fim do prazo em quádruplo para contestar do Ministério Público e da Fazenda Pública* (arts. 180 e 183), lapsos temporais exacerbados que, ao ver deste autor, já não faziam sentido à luz do CPC/1973, tornando-se absolutamente dispensável ante a sistemática inaugurada pelo CPC/2015, especialmente em razão da contagem em dias úteis dos prazos processuais.

Relevante ressaltar ainda que o CPC/2015 incumbiu o defensor público, assim como os demais participantes do processo, do *munus de fiscalização dos prazos processuais*. Nesta perspectiva, quebrando com o paradigma essencialmente publicista do processo civil de outrora, o Código deixa claro que todos os atores processuais (e não apenas o juiz) possuem responsabilidade pela verificação e controle dos prazos processuais, os quais devem ser respeitados à luz da duração razoável do processo, celeridade e cooperação processual.

Neste sentido, os artigos 233, parágrafo 2º, e 235, estabelecem, respectivamente, que a Defensoria Pública poderá representar ao juiz contra serventuário ou representar à Corregedoria do Tribunal de Justiça ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou desembargador que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

Em relação ao defensor público, o artigo 234 indica que a não observância do prazo para restituição de autos importa a aplicação de multa ao agente público responsável pelo ato, sem prejuízo do acionamento do órgão correcional competente para instauração de procedimento disciplinar.

---

processuais".

20 STJ, HC nº 236.284, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/11/2012.

Como se vê, o CPC/2015 confere grande destaque ao controle dos prazos processuais, visando, sobretudo, vencer o "tempo morto" ou "tempo de prateleira", principais responsáveis pela letargia do processo civil brasileiro.

O dever de fiscalização e controle dos prazos processuais, contudo, deve ser exercido pelo Defensor Público *cum grano salis*. Nesta senda, não deve o Defensor Público desconsiderar a realidade do Sistema de Justiça à sua volta, sob pena de incorrer em grave descontextualização em seu mister fiscalizatório.

Recomendável, neste ponto, que a adoção de medidas extremas como a representação de servidores, juízes, promotores, dentre outros sujeitos processuais, sejam sempre precedidas de reuniões extrajudiciais, voltadas à compreensão da realidade das instituições e da tomada de esforços conjuntos em busca de soluções para os fatores de duração desarrazoada do processo.

Uma atuação fiscalizatória pura e simples, inerte à realidade dos demais atores do Sistema de Justiça, raramente traz algum benefício à parte usuária, podendo contribuir ainda ao estremecimento das relações institucionais, prejudicando, ainda mais, os andamentos dos trabalhos.

1.2.2.1.1 A polêmica envolvendo a contagem de prazo nos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis

A respeito dos prazos processuais, registre-se a polêmica doutrinária envolvendo *a aplicação da contagem de prazo em dias úteis aos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis* (Leis n.º 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009).

Sobre o mote, uma primeira corrente chegou a afirmar, sem razão a nosso sentir, que, apesar da previsão expressa do CPC/2015, a contagem dos prazos processuais nos Juizados Especiais deveria ser feita em dias corridos, computando-se, portanto, os finais de semana e feriados. A base argumentativa: a aplicação do microssistema dos juizados especiais e seus princípios informadores, em especial a celeridade e a economia processual. Registre-se, a esse respeito, o Enunciado nº 165 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE): "*nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua*".

Doutro giro, uma segunda corrente sustentava a absoluta impropriedade de tal entendimento, considerando a ausência de previsão legal acerca da contagem de prazo nas leis especiais que compõem o microssistema processual dos Juizados Especiais. De fato, na falta de regulação específica (vácuo normativo), incabível a aplicação de outra forma de contagem que não a do artigo 219 do CPC/2015.

Ademais, o entendimento do FONAJE parecia fomentar maior insegurança jurídica aos jurisdicionados, pois recusava a aplicação de norma legal expressa a respeito da contagem de prazos processuais, razão pela qual este autor sempre se filiou à segunda corrente.

O advento da Lei nº 13.728/2018, porém, depositou uma pá de cal na controvérsia, pois inseriu o artigo 12-A na Lei nº 9.099/1995, assegurando que: "*na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, para a prática de qualquer ato processual, inclusive para a interposição de recursos, computar-se-ão somente os dias úteis*". A partir do dispositivo legal, possível sustentar o cancelamento do Enunciado nº 165 do FONAJE e a contagem dos prazos processuais em dias úteis para todos os Juizados Especiais Cíveis (Estaduais, Federais e das Fazendas Públicas).

A exceção fica por conta apenas dos Juizados Especiais Criminais, que seguem obedecendo a contagem de prazos estabelecida pelas normas processuais penais.

Aproveitando a querela processual envolvendo a contagem de prazos no âmbito dos Juizados Especiais, indaga-se: *aplica-se a prerrogativa da contagem em dobro dos prazos processuais à Defensoria Pública no âmbito dos Juizados Especiais?*

A resposta é afirmativa por dois motivos.

Primeiro, porque não há regra expressa no microssistema dos Juizados Especiais restringindo a forma de contagem de prazos à Defensoria Pública. Na ausência de prazo próprio especificamente instituído, aplica-se residualmente a Lei Orgânica da Defensoria Pública e a Codificação Processual de 2015.

Segundo, porque a Defensoria Pública não pode ser equiparada às pessoas jurídicas de direito público mencionadas nos artigos 9º e 7º das Leis nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais) e 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública). Na linha do que defendem Rocha e Presgrave, referidas disposições legais fazem referência expressa à ausência de prazos diferenciados às pessoas jurídicas de direito público, ou seja, aos *sujeitos passivos da relação jurídica processual estabelecida nos Juizados Federais e Fazendários* (União, estados, municípios e suas respectivas autarquias, fundações e empresas públicas), o que evidentemente não abrange a parte autora[21]. Sequer se admite, aliás, que tais entes litiguem enquanto autores no âmbito dos Juizados Especiais, por expressa vedação legal. A regra restritiva, ademais, foi idealizada para alcançar *partes* e não *representantes processuais*. O contrário implicaria nítido prejuízo ao cidadão hipossuficiente assistido juridicamente pela Defensoria Pública.

Pelas mesmas razões, deve ser mantida a contagem em dobro dos prazos processuais aos escritórios e núcleos de prática jurídica, por força do disposto no artigo 186, parágrafo 3º, do CPC/2015.

1.2.2.1.2 A polêmica envolvendo a contagem de prazos nos procedimentos cíveis do Estatuto da Criança e do Adolescente

Outra polêmica alteração legislativa envolvendo a contagem de prazos processuais refere-se aos *procedimentos cíveis instaurados no âmbito da Justiça infanto-juvenil*. Nesse sentido, a Lei nº 13.059/2017 incluiu o parágrafo 2º no artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando que: "*os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público*".

A respeito do tema, dois pontos chamam a atenção. De um lado, percebe-se que *todos os prazos processuais cíveis* no âmbito do direito infanto-juvenil devem ser contados em dias corridos, incluindo-se os feriados e os finais de semana. Trata-se de lei especial que comporta exceção à regra geral do artigo 219 do CPC/2015, não podendo, portanto, ser olvidada. De outro, importa saber se a vedação à contagem em dobro prevista para a Fazenda Pública e o Ministério Público se estendem à Defensoria Pública.

---

[21] PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave; ROCHA, Jorge Bheron. *Prazo em dobro nos juizados especiais para defensorias públicas*, Revista Consultor Jurídico, 2018. Acesso em 21/01/2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-20/tribuna-defensoria-prazo-dobro-juizados-especiais-defensorias-publicas.

Nossa posição: a proibição normativa não pode ser estendida à Defensoria Pública. Os argumentos são de duas ordens. Primeiro, porque o ECA assim não dispôs, tratando-se de exclusão proposital por parte do legislador. Como expõe Esteves: "*Pela análise do processo legislativo de elaboração da Lei 13.509/2017 resta evidenciada a intenção do legislador de excluir a Defensoria Pública da regra de vedação imposta pelo artigo 152, §2º do ECA. Não subsiste na hipótese omissão ou esquecimento legislativo; na verdade, há silêncio eloquente do legislador, que deliberou por não vedar a contagem duplicada dos prazos processuais em relação à Defensoria Pública*"[22]. Segundo, porque na ausência de norma a regular quais prazos contam-se em dobro à Defensoria Pública, a regulação não pode advir de outra fonte normativa que não o próprio artigo 186, parágrafo 4º, o qual apenas exclui a aplicação da contagem dúplice de prazos frente aos prazos materiais e próprios.

Como não se trata de prazo de direito material, tampouco de prazo especificamente previsto à Defensoria Pública (prazo próprio), todos os prazos processuais nos procedimentos cíveis em que o defensor público atue na defesa de criança e adolescente devem ser contados em dobro.

1.2.2.2 Intimação pessoal do defensor público

Já o parágrafo 1º do artigo 186 aborda a prerrogativa da intimação pessoal do defensor público, que, conjugada ao artigo 230, direciona o início da contagem do prazo para a data da citação, intimação ou notificação[23].

Em respeito à autonomia e indivisibilidade institucional, sedimenta-se aqui a ideia de que o usuário da Defensoria Pública é representado pela instituição e não pela pessoa física do defensor público.

Assim, tratando-se de *remessa* de processos físicos, a intimação dar-se-á a partir da efetiva entrada dos autos na Defensoria Pública[24], iniciando-se a contagem do prazo no dia útil posterior (art. 224, *caput*). Este posicionamento conta com precedentes dos Tribunais Superiores[25].

Já em caso de *retirada de autos* (carga), realizada pelo próprio defensor público ou por funcionário credenciado (estagiários, oficiais ou assessores), a intimação se verificará na data da carga realizada na Secretaria ou Cartório, seguindo a regra geral inscrita no artigo 231, inciso VIII[26].

Curial observar que, quando retirado o processo físico, a carga implicará intimação automática de qualquer decisão contida no processo, ainda que pendente de publicação (art.

---

[22] ESTEVES, Diogo. *A Defensoria e o prazo em dobro nos procedimentos do ECA*, Revista Consultor Jurídico, 2018. Acesso em: 21/01/2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/tribuna--defensoria-defensoria-prazo-dobro-procedimentos-eca

[23] Art. 230, CPC/2015: "*o prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação*".

[24] Neste sentido, conferir os Recursos Especiais nº 1.278.239 e 1.190.865, ambos do Superior Tribunal de Justiça.

[25] STF, HC nº 83.255/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/03/2004; STJ, HC nº 290.719, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10/06/2014.

[26] Art. 231, CPC/2015: "*salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: (...) III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria*".

272, § 6º), subentendendo-se aí o cumprimento do princípio da publicidade[27].

Em se tratando, porém, de *processos digitais*, a intimação pessoal ocorre na data do efetivo recebimento da comunicação disponibilizada no portal eletrônico, iniciando-se a contagem do prazo para manifestação no dia útil seguinte.

Caso a consulta não observe o prazo de disponibilização no portal (10 dias), nos moldes do artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 11.419/2006[28], considera-se automaticamente realizada a intimação, inaugurando, assim, a contagem do prazo para manifestação a partir do dia útil posterior (art. 231, inc. V)[29].

Embora a lei processual não tenha mencionado expressamente no artigo 186, a Lei Orgânica da Defensoria Pública prevê que a *intimação pessoal deve ser acompanhada da entrega dos autos com vista à Defensoria Pública*, disposição que surte efeitos em qualquer processo ou grau de jurisdição, ou ainda diante de instâncias administrativas.

Como ponderam Esteves e Silva: "(...) *a análise dos autos constitui medida imprescindível para a plena cientificação acerca dos atos processuais praticados, bem como para a adequada preparação em relação aos atos vindouros, e não possuem os Defensores Públicos condições materiais de buscar o cartório para consultar os processos sempre que forem intimados de alguma coisa. Na verdade, é justamente isso que a prerrogativa da intimação pessoal busca evitar. Por essa razão, entendemos que a entrega dos autos do processo será sempre necessária para que a prerrogativa da intimação pessoal seja integralmente respeitada*"[30].

Discussão interessante envolvendo a informatização processual, ainda pouco comentada na prática, diz respeito ao óbice representado pelos sistemas operacionais e as plataformas digitais às prerrogativas institucionais dos defensores públicos. Nestes termos, ainda que eletrônico o processo, a prerrogativa de *manifestação por cota* prevista nos artigos 44, 89 e 128, incisos IX, da LC nº 80/1994, deve ser respeitada, criando-se ambiente virtual próprio para o lançamento de cota digital, de preferência mais simplificado do que o destinado ao peticionamento eletrônico[31].

Não é, porém, o que vem ocorrendo na prática, eis que a maioria dos sistemas componentes das plataformas virtuais (especialmente os estaduais) não disponibiliza referido campo para manifestação, em nítida violação à prerrogativa de manifestação por cota. A questão deve atrair a atenção dos órgãos de chefia institucional nos anos vindouros.

---

[27] Art. 272, § 6º, CPC/2015: "*a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação*".

[28] Art. 5º, § 3º, Lei nº 11.419/2006: "*a consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo*".

[29] Art. 231, CPC/2015: "*salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: (...) V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica*".

[30] ESTEVES; ROGER, *Princípios Institucionais...*, op. cit., p. 630.

[31] É imperioso destacar que o sistema *E-saj* inviabiliza, por completo, a prerrogativa de manifestação por cota, obrigando os defensores públicos a peticionarem virtualmente, ainda que tais manifestações consubstanciem atos processuais simplificados.

1.2.2.3 Intimação pessoal da parte assistida e das testemunhas arroladas

Ainda, no que tange às intimações processuais, o parágrafo 2º do artigo 186 vem colocar fim à celeuma envolvendo a intimação da parte assistida pela Defensoria Pública, especialmente quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada[32].

Em boa hora, o Código Processual de 2015 traz regra expressa atribuindo ao Poder Judiciário à responsabilidade pela intimação pessoal da parte patrocinada pela Defensoria Pública, não se aplicando aqui a regra geral da *intimação na pessoa do advogado*, extensível apenas à Advocacia Privada.

Exemplificativamente, se a parte autora for representada pela Defensoria Pública, caberá ao Poder Judiciário o ônus de intimá-la pessoalmente para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação prevista no artigo 334 do CPC/2015, uma vez que tal comparecimento é providência que cabe exclusivamente à parte, sob pena de configuração de ato atentatório à dignidade da justiça, sujeitando o ausente à multa prevista no parágrafo 8º[33].

A previsão, frise-se, não poderia ser diferente, já que a *dispensa legal ao instrumento de procuração* (art. 89, inc. XI, LC nº 80/94) impede que o defensor público receba citações, intimações ou notificações em nome da parte defendida, restringindo, ademais, a prática de atos jurídicos que impliquem a assunção de quaisquer *ônus* ou *encargos* que seriam suportados pela parte, tais como o reconhecimento da procedência do pedido, a renúncia ao direito material expresso na demanda ou a quitação.

Face à sua importância, a lei não conferiu espaço decisório ao juiz, estabelecendo que, uma vez formulado o pedido pela Defensoria Pública, "*o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada* (...)", norma que exala, portanto, vinculação e obrigatoriedade.

Pelas mesmas razões, o Código Processual de 2015 estabelece no artigo 513, parágrafo 2º, inciso II, que a *intimação do devedor no procedimento de cumprimento de sentença deve ser feita por carta com aviso de recebimento*, superando instáveis entendimentos jurisprudenciais anteriores, que afirmavam a suficiência da intimação na pessoa do defensor público[34].

---

[32] Nesse sentido, alguns julgados já adotavam o entendimento firmado pelo CPC/2015: "Prestação de serviços - Audiência de conciliação - Se a parte é assistida pela Defensoria Pública que não tem poderes para transigir, necessária sua intimação pessoal para comparecer à audiência designada Agravo provido. (AI nº 2158754-21.2014.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Silvia Rocha, DJ 22.10.2014)"; "Execução. Art. 475-J, CPC. Necessidade de intimação do devedor para o cumprimento voluntário da obrigação. Jurisprudência pacífica do C. STJ. Desnecessidade, em regra, a intimação pessoal, bastando a intimação na pessoa do advogado do devedor. Excepcionalidade que se dá nos casos em que o executado é patrocinado pela Defensoria Pública e necessita de intimação pessoal. A sabida dificuldade de comunicação entre esse órgão e a assistida justifica a intimação pessoal da devedora. Jurisprudência deste E. TJSP. Recurso provido (AI nº 2106081-17.2015.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 16.07.2015)".

[33] Art. 334, CPC/2015: "*se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 8º. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado*".

[34] Art. 513, CPC/2015: "*o cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se,*

Seguindo idêntica orientação, o Código assegura que a *intimação das testemunhas arroladas pela Defensoria Pública deve ser realizada pela via judicial*, conforme previsão contida no artigo 455, § 4º, inciso IV[35]. Não se aplica, portanto, à Defensoria Pública, a regra da convocação da testemunha por parte do advogado, consoante artigo 455, *caput*, dispositivo voltado apenas à Advocacia Privada.

Cabe ainda destacar que a sistemática de intimação privada do advogado da parte contrária (art. 269, §1º)[36] não se aplica à Defensoria Pública, em razão da instrumentalidade da prerrogativa de intimação pessoal para o exercício da assistência jurídica gratuita.

A recíproca, porém, não é verdadeira. Como ensinam Esteves e Silva: *"embora o art. 269, § 1º, do CPC/2015 faculte apenas aos 'advogados' a utilização do novo mecanismo de intimações, nada impede que o membro da Defensoria Pública promova a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, como forma de agilizar a prestação da tutela jurisdicional"*[37].

1.2.2.4 Dispensa do mandato de representação

Outra prerrogativa institucional abarcada pelo CPC/2015 diz respeito à *dispensa do instrumento de mandato de representação* quando a parte estiver representada pela Defensoria Pública (art. 287, par. ún., inc. II). O texto processual harmoniza-se com as prerrogativas instituídas pelos artigos 44, inciso XI, 89, inciso XI, e 128, inciso XI, da Lei Complementar nº 80/1994.

A previsão estabelece que a outorga de mandato ao Defensor Público para atuar em favor da parte hipossuficiente decorre de lei (*ope legis*), independendo, portanto, de alegação por parte do defensor público ou acolhimento por parte do magistrado[38].

Em regra, a atuação defensorial está vinculada à prévia provocação do usuário, que

---

no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. (...) §2º O devedor será intimado para cumprir a sentença: (...) II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV".

[35] Art. 455, CPC/2015: "*cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo. (...) § 4º A intimação será feita pela via judicial quando: (...) IV - a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública*".

[36] Art. 269, §1º, CPC/2015: "*é facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento*".

[37] SILVA; ESTEVES, *Princípios Institucionais...*, op. cit., p. 758-759.

[38] CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. DISPENSA. FAMÍLIA. ALIMENTOS. REVELIA. DIREITO INDISPONÍVEL. EFEITO. MITIGAÇÃO. COTEJO DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. 1. O patrocínio pela Defensoria Pública importa na dispensabilidade de apresentação do respectivo instrumento procuratório pela parte, na melhor exegese do art. 16 da Lei nº 1.060/50 e art. 44, inciso XI, da Lei Complementar nº 80/94. 2. Em se tratando de direitos indisponíveis, os efeitos da revelia não se operam plenamente, nos termos do artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil. 3. De acordo com o Diploma Material Civil, os alimentos são aqueles destinados não só à subsistência do alimentado, mas, sobretudo, à manutenção da condição social deste, de modo que possa usufruir do mesmo "status" social da família a que pertença. 4. Agravo parcialmente provido para mitigar os efeitos da revelia, diante da indisponibilidade do direito em discussão (art. 320, II, do CPC), determinando-se que seja observado o binômio possibilidade/necessidade quando da fixação dos alimentos pelo magistrado de origem (TJDFT, AGI nº 20150020201095, 3ª Turma Cível, Rel. Flavio Rostirola, DJ 07.03.2016).

deve comparecer às dependências da Defensoria Pública e realizar seu cadastramento e avaliação financeira, não podendo o defensor público atuar à mercê deste requisito, salvo mediante expressa autorização legal (ex: curadoria especial), situação de urgência ou extrema vulnerabilidade da parte. Nestes últimos casos, a regularização cadastral da parte defendida deve ser feita *a posteriori*.

Outro requisito a ser observado na atividade típica de assistência jurídica integral e gratuita é a afirmação por parte do usuário acerca de sua necessidade econômica, após avaliação financeira. Tal aspecto tem consequências diretas com o benefício da gratuidade de custas, o qual será abordado em tópico específico.

1.2.3 Da responsabilização pessoal do defensor público em caso de dolo ou fraude

Demonstrando fina sintonia com o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988[39], o artigo 187 impõe à Defensoria Pública a regra geral da responsabilidade civil objetiva pelo ato de seus agentes, franqueando à instituição o direito de regresso contra os defensores públicos em caso de dolo ou fraude no exercício da função.

Referida previsão alinha-se ao disposto no artigo 77, parágrafo 6º, do CPC/2015, o qual esclarece que aos membros da Defensoria Pública não se aplicarão as multas decorrentes de ato atentatório à dignidade da justiça, devendo eventual responsabilidade disciplinar apurar-se pela corregedoria respectiva[40].

Igualmente, o artigo 78 veda aos membros da Defensoria Pública o emprego de expressões ofensivas ou injuriosas nos escritos apresentados, submetendo-os às consequências previstas nos parágrafos 1º e 2º[41].

A visão expressada pelo Código Processual acerca da responsabilização do Defensor Público por ato processual revela um compromisso da novel codificação com a autonomia institucional, reforçando a independência funcional do defensor público, que só deve responder disciplinarmente pelo desempenho de suas funções perante a instituição, à míngua de qualquer outro órgão.

1.2.4 Da dispensa do ônus da impugnação específica dos fatos

Por fim, embora não cuide propriamente de prerrogativa institucional contida na Lei Orgânica, o CPC/2015 dispensou a Defensoria Pública do *ônus de impugnar especificadamente as alegações do autor*.

---

[39] Art. 37, § 6º, CF/88: "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

[40] Art. 77, §6, CPC/2015: "(...) *aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará*".

[41] Art. 78, CPC/2015: "*é vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados. § 1º Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra. § 2º De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada*".

Consoante se depreende da leitura do artigo 341: "*incumbe ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas*".

Desta forma, salvo se a matéria versar sobre tema que não admita confissão (inc. I), se a petição inicial estiver desacompanhada de instrumento que a lei considera da substância do ato (inc. II), ou se as alegações estiverem em contradição com a defesa considerada em seu conjunto, cumpre a todos os réus impugnar cada uma das alegações feitas pelo autor, não lhe sendo lícito formular defesa genérica.

Na verdade, esta regra dirigida ao requerido consubstancia um consectário lógico do processo civil, que encontra na exigência de formulação de pedido certo e determinado ao autor seu equivalente sistêmico.

Como explica Didier Jr.: "*embora se trate de regra prevista para a contestação, aplica-se, por analogia, à réplica: cabe ao autor impugnar especificadamente os fatos novos suscitados pelo réu em sua defesa, sob pena de admissão e, portanto, de incontrovérsia do fato, cuja prova se dispensa (art. 374, III, CPC). Também se aplica a regra aos recursos: cabe ao recorrente impugnar especificamente a decisão recorrida, sob pena de não conhecimento do seu recurso*"[42].

Ocorre que o CPC/2015 desobrigou a Defensoria Pública deste ônus processual, seja na atuação enquanto representante processual da parte, seja na função de curadora especial nas hipóteses do artigo 72. Conforme o artigo 341, parágrafo único, do CPC/2015: "*o ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial*".

Da leitura do dispositivo, verifica-se que também ao advogado dativo foi prevista a dispensa do ônus da impugnação especificada das alegações do autor.

Cabe, porém, um questionamento: considerando o direito constitucional à ampla defesa, que recai sobre todos os usuários dos serviços da Defensoria Pública, *poderia o defensor público deixar de impugnar todos os fatos arguidos pela parte autora, mesmo podendo fazê-lo*? Em outros termos: *havendo a possibilidade de impugnação, pode o defensor público se abster apondo defesa por negativa geral na contestação?* Aos olhos deste autor, a resposta é negativa, do contrário estar-se-ia a referendar uma postura cristalinamente inconstitucional, dada à violação a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988).

Mas como então conciliar a regra do artigo 341, parágrafo único, com sobredita garantia fundamental? A resposta passa por uma interpretação constitucionalmente adequada do instituto. Assim, diante da dificuldade concreta na realização da defesa (como é o caso, por exemplo, da curadoria especial do réu preso), poderá o defensor público se valer da dispensa do ônus da impugnação especifica dos fatos arguidos na inicial. A postura visa, sobretudo, garantir a paridade de armas, renivelando a posição da parte necessitada na relação jurídica processual[43].

---

[42] DIDIER JR., Fredie. *Defensor Público e o ônus da impugnação especificada: crítica ao art. 341, parágrafo único, CPC/2015*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 374.

[43] *"Isso tudo porque a dispensa do ônus da impugnação especificada conduz a uma série de consequências no desenvolvimento da relação processual, com reflexos diretos sobre a sua duração (art. 4º). São exemplos, como visto anteriormente, a controvérsia presumida das alegações de fato do autor, com interferência não apenas na exata delimitação do litígio, como também no julgamento antecipado parcial do pedido, que ficará vedado na*

Ao ver deste autor, portanto, é possível cogitar de duas espécies de dispensa à impugnação especificada dos fatos envolvendo a Defensoria Pública: i) *dificuldade presumida de defesa*; e ii) *dificuldades comprovada de defesa*.

No primeiro plano, estariam as hipóteses de curadoria especial de réu revel preso, réu citado por edital ou hora certa, mentalmente incapaz ou impossibilitado de receber a citação e o incapaz quando concorrer na partilha com seu representante legal ou diante da colisão de interesses.

De outra banda, no segundo plano, se encontrariam todas as hipóteses corriqueiras de representação processual de sujeitos hipossuficientes econômicos ou vulneráveis, não podendo o defensor público lançar mão desta desoneração processual, salvo diante da comprovação do obstáculo defensivo.

Questão tormentosa diz respeito à hipótese de atuação enquanto curador especial em favor do curatelando nas demandas de "interdição". Apesar de se tratar de situação envolvendo a função de curador especial, o que em tese poderia atrair a tese da dificuldade presumida, entende-se que a atuação deve observar a *dificuldade comprovada de defesa*, a qual pode se manifestar diante da ausência de contato com a parte deficiente ou mesmo em face da impossibilidade de alinhamento defensivo. Havendo, todavia, a possibilidade de realização de defesa concreta, estará o defensor público obrigado a impugnar todos os fatos afirmados pelo autor que estiverem ao seu alcance.

Os temas da defesa de vulneráveis e da atuação enquanto curador especial serão melhor explicados na quarta parte desta obra, oportunidade em que abordadas as atuações institucionais específicas no âmbito do processo civil.

---

medida em que não terá havido, por parte do réu, a admissão ou confissão de fatos que conduzam à procedência do pedido incontroverso (art. 356); a sobrecarga da atividade de saneamento e organização do processo, com a necessidade de análise de questões de fato apenas presumidas e não fruto de efetiva controvérsia entre as partes (art. 357); e a fixação rígida do ônus da prova, pois não haverá elementos de defesa que permitam ao juiz aferir a necessidade de equilibrar a sua distribuição (art. 373)". SCHENK, Leonardo Faria; OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. *Notas sobre a Defensoria Pública e a defesa por negativa geral no Código de Processo Civil de 2015*. *In*: Defensoria Pública..., op. cit., p. 555.

CAPÍTULO 2 ASSISTÊNCIA JURÍDICA, GRATUIDADE DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

2.1 Premissas ao estudo do tema[44]

A assistência jurídica, a gratuidade de custas e os honorários advocatícios são institutos que não podem ser pensados à margem da garantia de *acesso à justiça*. Em que pese remetam a fenômenos distintos, é correto concluir que o *custo do processo*, especialmente aos despossuídos, tende a impor obstáculos ao acesso dos cidadãos aos Tribunais, distanciando ainda mais a população carente de uma via reparatória de ilicitudes. A gratuidade é, portanto, *pressuposto* de acesso ao Poder Judiciário pelo cidadão hipossuficiente, sem o que resta inviabilizada a remoção de injustiças por meio do processo interpretativo-aplicativo do Direito[45].

O tema, longe de representar uma preocupação "recente ao longo da história da humanidade"[46], foi globalmente apresentado por Cappelletti e Garth no propalado Projeto Florença de 1978, cujo Relatório Geral constituiu as bases para o estudo crítico do acesso à justiça[47]. A par de outras barreiras, os autores identificaram a necessidade de superação do custo do processo (despesas processuais e honorários advocatícios), como meio de alcançar um acesso justo e efetivo.

Passados mais de trinta e cinco anos da publicação do prestigiado trabalho, rios de tinta foram escritos sobre a garantia de acesso à justiça na academia brasileira, cujos trabalhos, em sua maioria, permaneceram vinculados à ideia de *acesso à ordem jurídica justa*[48]. Nesta toada, a doutrina nacional manteve-se fiel a uma concepção *institucionalista* de acesso à justiça, pressupondo um coerente funcionamento das instituições estatais

---

[44] AZEVEDO, Júlio Camargo de. *O novo regime jurídico aplicado à gratuidade de justiça e sua recorribilidade no CPC/2015.* In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. vol. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 289-316.

[45] SEN, Amartya. *A ideia de justiça.* Trad. Denise Bottmann; Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 11-14.

[46] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; BARRETO, Susana Cadore Nunes. *A gratuidade de Justiça e a Assistência Jurídica Gratuita no Novo Código de Processo Civil.* In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 24.

[47] O acesso à justiça, segundo os autores: "*serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, (...) primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos*" (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, trad. Ellen Gracie Northfleet, 2002, p. 8).

[48] WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna.* In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). et al. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

como condição de possibilidade à produção de resultados socialmente justos[49]. Pouco se avançou, entretanto, na *democratização do acesso à justiça*[50], à luz de premissas sociais e interdisciplinares de acesso[51].

Paralelamente aos trabalhos doutrinários citados, mudanças estruturais foram empreendidas à luz das garantias fundamentais de inafastabilidade de jurisdição e da integralidade da assistência jurídica. Ainda que timidamente, Defensorias Públicas foram sendo paulatinamente estruturadas no país, visando-se garantir o *day in court* aos mais carentes.

Contudo, apesar destes avanços, o direito à gratuidade permaneceu atrelado por mais de meio século à Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/1950), legislação que, embora bem-intencionada à época de sua promulgação, mostrou-se absolutamente descontextualizada frente ao modelo público de assistência jurídica estabelecido pela Carta Constitucional de 1988.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, revogou diversos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, tratando especificamente das despesas processuais e dos honorários advocatícios nos artigos 82 a 97 e da "gratuidade de justiça" nos artigos 98 a 102. Serão os temas abordados na sequência.

2.2 Distinções conceituais e terminológicas

Ab initio, é preciso notar que a terminologia "*custas processuais*" consubstancia gênero do qual são espécies as *despesas processuais* e os *honorários advocatícios*. Esta é a lição de Dinamarco, para quem o "*custo do processo é a designação generalizada de todos os itens entre os quais se distribuem os recursos financeiros a serem dispendidos no processo. Engloba despesas processuais e honorários advocatícios*".[52]

Embora constituam espécies de um mesmo gênero certo é que a as despesas processuais e os honorários advocatícios não se confundem. Segundo o artigo 84 do CPC/2015, as *despesas processuais* englobam as "*custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha*". Logo, despesas processuais, além de incluírem a *taxa* devida ao Estado pelo serviço judiciário (também denominada "custas processuais"), alcançam todo e qualquer valor dispendido em termos de diligências (ex: oficial de justiça, editais etc.) e remuneração de auxiliares do juízo. Por sua vez, os *honorários advocatícios* referem-se à remuneração devida aos profissionais que prestam o serviço de assistência jurídica. São verbas pagas pelo exercício da advocacia.

Dividem-se os honorários em *contratuais* e *sucumbenciais*. Os contratuais são regidos pelas regras de Direito Privado (art. 653, CC/2002) e expressam legítima liberdade de contratação do cliente em relação ao profissional jurídico por ele constituído. Já os sucumbenciais são aqueles decorrentes de eventual derrota no processo, os quais, segundo a sistemática

---

[49] Por todos, conferir RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2010; *Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000.

[50] SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

[51] Para uma mirada contemporânea sobre acesso à justiça, conferir MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça - condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[52] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil. Vol. II*. 7ª e. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 742-743.

brasileira adotada, são devidos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora. A rigor, portanto, apenas os honorários sucumbenciais estariam inseridos no conceito de "gratuidade de custas", uma vez que os honorários contratuais restariam abrangidos pela liberdade de contratar, fenômeno que se situa fora do processo.

Doravante, embora amplamente propalado no meio forense, constitui erro designar o direito à gratuidade de despesas como "*gratuidade judiciária*" ou "*gratuidade processual*", vez que o direito à gratuidade pode operar efeitos tanto no plano judicial, quanto no plano extrajudicial, influenciando a atividade delegada (ex: notários e registradores).

Da mesma forma, equivocada a designação da gratuidade de custas (despesas e honorários) como "*gratuidade de justiça*". Justiça é um conceito *impassível de medição com o metro da pecúnia*, inexistindo lógica em atribuir-lhe a pecha da gratuidade, ainda que subliminarmente. Dizer que a justiça é gratuita é, *mutatis mutandis*, atribuir-lhe um "custo"[53]. Ademais, fosse ela (a justiça) passível de quantificação, em termos de efetividade, melhor seria falar, ainda que ironicamente, em "acesso à riqueza"[54] e não em acesso à justiça.

Curial observar que o direito à gratuidade de custas também não se confunde com o *direito à assistência judiciária*, tampouco com o *direito à assistência jurídica*.

Por *assistência judiciária*, toma-se o serviço gratuito de representação em juízo, que supre a capacidade postulatória[55]. Ou seja, trata-se de direito fundamental do hipossuficiente, cuja eficácia demanda uma obrigação positiva do Estado (*facere*), voltado à disponibilização de profissional próprio ou conveniado apto a postular em juízo[56]. Difere-se, portanto, da gratuidade de despesas, que encerra obrigação estatal negativa (*non facere*), voltada a impedir a arrecadação estatal e a eliminar a barreira econômica ligada ao exercício de demandar. De um lado tem-se o aumento de despesa (assistência judiciária), de outro a diminuição da arrecadação (gratuidade de despesas).

É comum, entretanto, a confusão entre os conceitos em nossa história normativa. Durante vasto período, as Constituições brasileiras trataram o direito à gratuidade de despesas como sinônimo de "assistência judiciária". Foi assim com a Constituição Federal de 1934, primeira Carta nacional a prever o direito à assistência judiciária[57], prosseguindo-se

---

[53] FILHO, Nagib Slaibi. *A Constituição e a gratuidade da justiça no CPC de 2015*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 596.

[54] Nesse sentido: "*A oposição à pobreza não é a riqueza - mas a Justiça. O objetivo é criar uma sociedade mais justa, não necessariamente uma mais rica*" (BOFF, Leonardo. UNCITRAL, Modern Law for Global Commerce Congress, Vienna, 9-12 July 2007, *apud* ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública - fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013).

[55] Nesse sentido: "*A assistência judiciária significa o serviço gratuito de representação em juízo, suprindo a capacidade postulatória, enquanto a assistência jurídica é uma expressão mais ampla, que compreende tanto a assistência judiciária como a consultoria e a orientação jurídica, inclusive extrajudicial, em geral*" (MENDES et. al., op. cit., p. 24).

[56] JUNQUEIRA; REIS; ZVEIBIL, op. cit., p. 19.

[57] Assim rezava o artigo 113, nº 32, da CF: "*A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos*". Fato curioso destacado por Barbosa Moreira é que o direito a assistência judiciária foi constitucionalmente consagrado entre nós antes mesmo da garantia de inafastabilidade de jurisdição, que só viria com a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º). Segundo o processualista "*não deixa de ser curioso*

com as Constituições de 1946, 1967 e 1969.

Igualmente, no plano infraconstitucional, o Código Processual de 1939 e a Lei de Assistência Judiciária de 1950 acompanharam esta tendência conceitual, ora se referindo corretamente à gratuidade (ex: art. 13 da LAJ), ora se referindo a ela como assistência judiciária (art. 3º, LAJ). A jurisprudência dos Tribunais Superiores, seguindo a mesma trilha, não se ocupou propriamente em distinguir os conceitos[58].

Aliás, o próprio serviço institucional encarregado de prestar a assistência jurídica já foi compreendido como sinônimo de "assistência judiciária", consoante se pode depreender das lições de Araken de Assis[59], embasado nos ensinamentos de Pontes de Miranda.

Todavia, nesta quadra constitucional pós-1988, faz-se premente atentar para o fato de que, embora relacionados, ambos os conceitos não se confundem.

O mesmo se passa com a *assistência jurídica*, a qual, além da assistência judiciária, engloba a *orientação jurídica*, a *assistência extrajudicial* e a *assistência transnacional* ou *convencional* de direitos. Por *orientação jurídica*, compreende-se verdadeira missão pedagógica de cidadania, que visa, através do serviço de consultoria e educação em direitos, o empoderamento do cidadão hipossuficiente, bem como sua emancipação comunitária[60]. A *assistência extrajudicial*, por sua vez, envolve a provocação de políticas públicas, a defesa em procedimentos administrativos, além do acesso aos métodos consensuais de resolução de conflitos (mediação, conciliação etc.). Já a *assistência convencional* ou *transnacional de direitos humanos*, visa garantir o acesso dos cidadãos carentes à jurisdição internacional, nesta compreendida as Comissões e as Cortes Internacionais de Justiça[61].

A assistência jurídica cuida, destarte, de conceito muito mais amplo que a mera isenção de despesas, ou mesmo que a assistência judiciária, o qual, aliado ao adjetivo qualificador da *integralidade*, permite "notável ampliação"[62] do universo de cobertura assistencial.

---

que se tenha cuidado de assegurar constitucionalmente o benefício específico antes mesmo de inscrever nesse plano a franquia genérica". MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. In*: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 197-211.

[58] Conferir no âmbito do STJ o REsp 1.082.376 de 2009 e no STF o RE 550.202 de 2008.

[59] ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 76.

[60] Nesse sentido: "*Os serviços inovadores, por sua vez, substituem a postura paternalista pelo trabalho de conscientização e organização comunitárias. A premissa fundamental, nessa linha, é a de que a população pobre e desorganizada não tem condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos, quer no jogo das relações de mercado quer na arena institucional. Dito de outro modo, a falta de consciência a respeito dos próprios direitos e a incapacidade de transformar suas demandas em políticas públicas são combatidas com o trabalho de esclarecimento e organização popular para a defesa de seus interesses*" (CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Assistência jurídica pública: apontamento para uma tipologia dos serviços legais*. In: Discutindo a Assessoria Popular. Org. CAMPILONGO, Celso Fernandes; PRESSBURGER, Maria Teresa Araújo Miguel. Rio de Janeiro: Instituto de Apoio Jurídico Popular, 1991, p. 17.

[61] Conferir neste aspecto: MAGNO, Patrícia. *Defensoria Pública e Assistência Jurídica Internacional: uma leitura do Novo Código de Processo Civil à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 607-653.

[62] MOREIRA, *O direito à assistência jurídica...*, op. cit., p. 205.

Para fins didáticos, a presente obra dividirá o estudo do custo do processo em duas frentes, analisando primeiramente a gratuidade de despesas e secundariamente os honorários advocatícios.

2.3 Gratuidade de despesas processuais: conceito e natureza jurídica

A gratuidade de despesas pode ser conceituada como o *direito material à isenção de despesas jurídicas*, o qual tem por pressuposto a comprovação da *situação fática de hipossuficiência*. É *direito material* porque assim previsto no ordenamento jurídico, como decorrência das garantias fundamentais do acesso à justiça e da assistência jurídica gratuita e integral (art. 5º, incs. XXXV e LXXIV, da CF/88).

Abrange a *isenção de despesas jurídicas*, que se refere a todo e qualquer custo, taxa ou emolumento atinente à atividade judiciária ou extrajudiciária, instrumento necessário ao exercício do direito de demandar e à própria cidadania. Encerra, portanto, uma *obrigação negativa*, isto é, verdadeiro direito de não pagar, privando de receita o ente arrecadante (Estado) em favor do economicamente débil.

É possível concluir que a gratuidade de despesas não cuida de direito restrito à seara judiciária ou ao plano processual, podendo surtir efeitos tanto perante a *atividade delegada* (ex: notários e registradores), quanto perante a *esfera extrajudicial* (ex: Poder Executivo).

Neste sentido, a gratuidade de justiça abrange despesas extrajudiciais concernentes a atos envolvendo o direito da parte beneficiária, aplicando-se inclusive aos *emolumentos notariais*, como, aliás, já assentou o Superior Tribunal de Justiça[63].

Igualmente, não cuida o direito à gratuidade de "*direito provisório*", vez que a norma que o institui é dotada de eficácia plena, cuja aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade desde logo afastam a própria incidência da competência tributária. Registre-se: *o que é condicional é a pretensão tributária do Estado* (e não o direito à gratuidade), eis que a obrigação tributária somente incidirá se a situação de hipossuficiência for revogada no curso de eventual processo ou procedimento administrativo.

A mesma lógica se aplica ao beneficiário vencido no processo em relação às verbas sucumbenciais (despesas processuais e honorários advocatícios), caso em que o credor somente poderá exigir o crédito se a parte sucumbente recobrar a estabilidade financeira.

O que fica sob suspensão condicional, portanto, é a exigibilidade do crédito e não o direito à gratuidade, que surte efeitos sobre todo espectro de responsabilidade pela sucumbência, a partir de seu deferimento[64].

Ademais, não se pode confundir o direito material à gratuidade com as "consequências processuais" dele decorrentes. Primeiro, porque o direito à gratuidade pode existir independentemente do processo (vide sua aplicação à esfera extrajudicial). Segundo, porque, uma

---

[63] STJ, AgRg no RMS nº 24.557, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/02/13.

[64] Trazendo visão bifurcada sobre o regime de responsabilidades do beneficiário, Rafael Alexandria de Oliveira afirma que: "*o beneficiário da justiça gratuita apenas atua no âmbito da responsabilidade provisória pelo custeio do processo. Não atua no âmbito da responsabilidade definitiva. O beneficiário estará dispensado do adiantamento de despesas; não, porém, do pagamento dessas mesmas despesas ao final do processo, se restar vencido*" (OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos procedimentais do benefício da Justiça Gratuita*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 661).

vez praticado o serviço judiciário tributável, a revogação posterior da gratuidade torna-se irretroativa (*ex nunc*), apenas gerando efeitos no plano da responsabilidade tributária.

Por óbvio, se rejeitada ou revogada antes da realização do serviço, o não recolhimento das custas pode implicar consequências de ordem processual (ex: não admissão do recurso pelo não recolhimento do preparo; cancelamento da distribuição da petição inicial; não realização de diligência por oficial de justiça etc.). Contudo, isso não significa que a revogação do direito à gratuidade, por superação da condição hipossuficiente, *sempre implicará consequências de ordem processual*, como, por exemplo, na hipótese de revogação do benefício operada em sentença. Neste caso, *"a eficácia é prospectiva (ex nunc), surtindo efeitos apenas para os adiantamentos vindouros, nunca para os atos processuais pretéritos"*[65].

Recentemente, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 249.003, 249.277 e 284.729, o Plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da natureza jurídica da gratuidade de despesas processuais. Segundo o Pretório Excelso, as custas teriam a natureza jurídica de "taxa", dado que instituem *"serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal diferida diretamente ao contribuinte"*. Neste conceito, estariam abarcadas tanto as custas *lato sensu* (taxa judiciária) quanto as custas *strictu sensu* (todas as demais despesas praticadas no curso do procedimento – ex: preparo recursal).

Adotando entendimento peculiar, o STF entendeu que, no caso das custas em sentido amplo, a gratuidade decorreria de espécie de *imunidade tributária implícita*, à luz de interpretação extensiva do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88. Quanto às custas em sentido estrito, tratar-se-ia de hipótese de *isenção tributária*, decorrente de legislação ordinária, o que implicaria a suspensão da exigibilidade do tributo.

Não vemos razão prática para tal divisão, uma vez que as custas em sentido amplo e estrito acabam por encontrar suporte normativo no mesmo artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88, afastando qualquer lógica de tratamento diverso. Cuidam, em verdade, de hipóteses de *imunidade tributária implícita*.

O contrário seria aceitar que, à míngua de previsão expressa na legislação ordinária, poder-se-ia exigir da parte hipossuficiente o recolhimento, por exemplo, do preparo recursal, ainda que previamente definido o *status* de beneficiário da gratuidade desde o início do processo.

Como se percebe, à luz da eficácia objetiva do direito à gratuidade, seu enquadramento enquanto isenção tributária não alcança o melhor respaldo jurídico, constituindo, antes, óbice ilegítimo ao pleno exercício de um direito fundamental.

2.4 A gratuidade de despesas processuais no Código Processual de 2015

2.4.1 Generalidades

A gratuidade de justiça foi oportunamente regulamentada pelo CPC/2015 nos artigos 98 a 102, revogando-se os dispositivos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060/1950, conforme artigo 1072, inciso III, das Disposições Transitórias.

Uma dura crítica que merece ser feita a novel codificação versa sobre a opção pela derrogação ao invés da ab-rogação da Lei nº 1.060/1950. *In casu*, inexplicável a omissão do legislador, que perdeu uma bela oportunidade de encerrar a descontextualizada re-

---

[65] Ibid., p. 663.

gulamentação da gratuidade e da assistência jurídica contida na legislação sexagenária. Ao invés, preferiu manter "pedaços" da vetusta lei em vigor, fadando-a a um porvir de inaplicabilidade.

Poder-se-ia argumentar, em favor do novo Código, que não caberia à legislação processual regulamentar institutos de direito material, e que, por razões de boa técnica legislativa, a revogação parcial seria a medida mais recomendada. Apesar de correto o fundamento técnico, a tese não convence, eis que o CPC/2015 tratou de regular matéria de direito material pertinente à gratuidade, como, *verbi gratia,* o rol de serviços e documentos expostos no artigo 98.

Independentemente das críticas aqui tecidas, fato é que o CPC/2015 recepcionou a estrutura normativa encontrada na Lei nº 1.060/1950, trazendo algumas alterações dignas de nota. Antes, porém, de apresentá-las, cabe discorrer, ainda que brevemente, sobre o que restou imodificado.

2.4.2 Institutos preservados

O novo regime manteve, assim, a alegação de hipossuficiência financeira baseada na mera afirmativa do postulante (pessoa natural), submetendo-a a presunção *juris tantum* de veracidade (art. 99, § 3º). Neste sentido, o Código é expresso ao adotar a *corrente presumicionista* (art. 99, § 3º) em benefício das pessoas naturais, não encampando, por outro lado, a *corrente comprovacionista*. Tal previsão não configura novidade, já que referida prática encontra abrigo em nosso ordenamento jurídico desde a edição da Lei nº 7.510/1986.

Valoriza-se, neste sentido, a fidelidade da declaração do postulante à luz do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva, consoante o contido no artigo 5º, do qual são corolários os deveres de *cooperação, lealdade, probidade* e *vedação ao comportamento processual contraditório*[66].

Tal exegese vem reforçada pelo exposto no artigo 99, parágrafo 2º, que restringe as hipóteses de indeferimento do pedido à existência nos autos de "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*". Neste ponto, compreende-se que o novo Código Processual perdeu outra grande oportunidade de melhor regulamentar a aferição da condição de hipossuficiência, por meio da eleição de critérios objetivos à "*comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" (art. 99, § 2º)[67], sem descuidar de um juízo de equidade mínimo em casos de difícil averiguação da condição de carência.

---

[66] Espera-se, dos participantes do processo, que sua conduta seja pautada pelo dever ético tanto em sua atuação face à parte adversa, quanto em sua atuação face ao Estado-juiz. Neste sentido, a boa-fé cobra não só uma atividade processual honesta, proba e confiável dos sujeitos processuais, como também do magistrado, que deve cooperar para o desfecho da causa, proibindo-se o comportamento surpresa (art. 10). Impõe-se, ainda, um dever de coerência no comportamento, fidelidade das declarações e proteção aos interesses legítimos de direito.

[67] Acredita-se ser possível avaliar a condição de hipossuficiência, por meio da indicação de alguns critérios objetivos e documentos básicos (ex: carteira de trabalho, três últimos holerites, extratos bancários, declaração de imposto de renda, declaração do empregador, declaração de renda media em caso de trabalhador autônomo etc.) sem, contudo, prescindir da presunção de pobreza ou violar a boa-fé de quem a alega. Ao que parece, faltou prática de atendimento às pessoas carentes aos idealizadores do novo Código.

Evitar-se-ia, neste sentido, tanto a prática do deferimento desenfreado de gratuidade judiciária a todos os litigantes que batem às portas do Poder Judiciário (o que além de banalizar um benefício exclusivamente voltado aos hipossuficientes, serve de incentivo à "cultura do litígio"), quanto à existência de decisões judiciais divergentes ou contraditórias a respeito do benefício, causando insegurança jurídica e quebra da isonomia entre os cidadãos[68].

Doravante, o CPC/2015 manteve o caminho trilhado pelo revogado artigo 4º da Lei 1.060/1950, prevendo que, em caso de má-fé processual (leia-se: *alegação de hipossuficiência indevida*), a parte arcará com multa de até dez vezes o valor das custas processuais, sem prejuízo do recolhimento de todas as despesas que lhe foi dispensada (art. 100, parágrafo único).

Até aqui, nenhuma discordância, até porque o comportamento ilícito representa um engodo sobre a própria condição de necessitado econômico, devendo, obviamente, implicar o recolhimento das custas até então não cobradas. Ora, a pessoa que procura ludibriar o Estado fazendo-se passar por vulnerável quando efetivamente não o é, incorre em ilicitude equiparada àquela que estaciona em uma vaga veicular destinada a um idoso ou deficiente, mesmo não o sendo. O fim ilícito buscado por meio do embuste é o mesmo: *obter vantagem indevida em detrimento de pessoas em situação de vulnerabilidade.*

Hipótese totalmente distinta concerne à previsão do artigo 98, parágrafo 4º, do CPC/2015. Segundo estabelece o dispositivo: "*a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas*". Sobre o mote, parece concordar Barbosa Moreira, para quem "*a pobreza não justifica a concessão de um bill de indenidade quanto a comportamentos antijurídicos*"[69].

A princípio, discorda-se das consequências deste entendimento. Em que pese não justificar comportamentos antijurídicos, a pobreza justifica sim o não pagamento de valores que comprometam à própria sobrevivência humana. O inverso corresponde em assumir que o patrimônio mínimo da pessoa não pode ser atingido pelo custo do processo, mas pode ser atingido pelo custo de sanção ligada à violação de regras processuais. Ora, referido patrimônio não pode ser atingido em nenhuma das duas circunstâncias, simples assim.

Quisesse o Código punir a violação de regra processual pelo hipossuficiente deveria ter cogitado de outra forma sancionatória (como, por exemplo, a perda de alguma faculdade processual), nada legitimando a arrecadação de valores com as quais o hipossuficiente, por óbvio, não pode arcar. O contrário seria tratar igualmente pessoas em clara situação de desigualdade (econômica), em nítida afronta ao princípio da isonomia.

Eis o porquê de se festejar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no bojo do RE nº 775.685, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que aplicou analogicamente o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, suspendendo o recolhimento da multa pelo

---

[68] Tal situação foi objeto de crítica da doutrina: "*indubitavelmente há uma grande carga de subjetividade nesse conceito, o que acarreta decisões extremamente díspares no cotidiano forense, conforme o entendimento de cada magistrado. No mesmo sentido vem o NCPC, que não traz critérios para concessão da justiça gratuita*". DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. *Gratuidade de Justiça no Novo CPC*. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada - Parte Geral. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 955-956).

[69] MOREIRA, *O direito à assistência jurídica...*, op. cit., p. 200.

prazo de cinco anos, até que a parte recobre sua capacidade financeira ou reste extinta a obrigação[70].

Assim, caso não promova o recolhimento das custas judiciárias após o trânsito em julgado da decisão que rejeitou o pedido inicial ou revogou a gratuidade de justiça, o requerente suportará a extinção do processo, sem resolução do mérito, enquanto o requerido sofrerá restrições de ordem instrutória, desautorizando a realização de qualquer ato ou diligência enquanto não efetuado o depósito (art. 102, parágrafo único).

Ainda, no que atina à concessão do benefício, sobrevindo trânsito em julgado acerca da decisão que defere a gratuidade judiciária em primeira instância, a parte não necessitará renovar o pedido nas instâncias recursais, presumindo-se a continuidade da situação de hipossuficiência ao longo de todo o processo[71].

Ademais, o direito subjetivo à gratuidade permanece intransferível aos litisconsortes e sucessores processuais (art. 99, § 6º), de modo que, para também fazerem jus ao benefício, os novos integrantes da relação processual terão o ônus de afirmar situação de incapacidade financeira em nome próprio (art. 99, § 3º), ainda que à revelia de maiores formalidade (petição simples).

Por fim, quando vencido no processo, o beneficiário da gratuidade judiciária continuará sujeito às verbas de sucumbência (multas, honorários e despesas processuais), suspendendo-se a exigibilidade do débito pelo período de cinco anos, até que a parte sucumbente supere a situação de incapacidade financeira ou reste definitivamente extinta a obrigação tributária (art. 98, §§ 2º a 4º).

2.4.3 Principais inovações

Apesar da manutenção da essência do regime jurídico aplicado à gratuidade judiciária pela Lei nº 1.060/50, o CPC/2015 trouxe algumas alterações substanciais dignas de nota:

a) Ampliação do rol de beneficiários da gratuidade de justiça

De saída, aponta-se para a ampliação do rol de beneficiários da gratuidade de despesas processuais, cristalizando pacífico posicionamento jurisprudencial no sentido de se estender também às *pessoas jurídicas* o benefício da gratuidade[72]. A previsão é salutar, principalmente às entidades e associações sem fins lucrativos.

Quanto ao tema, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça já possuía entendimento consolidado no sentindo de que "as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de mi-

---

[70] RE nº 775.685 AgR ED/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17.11.2015.

[71] Nesse sentido: *"Concedido o benefício, ele dura enquanto dura enquanto durar a situação de necessidade. A parte beneficiária não pode, sob pena de se lhe impor ônus exagerado, ser compelida a demonstrar, a todo momento, a manutenção de sua necessidade; cabe à parte contrária, ou eventualmente terceiro, essa demonstração, podendo o juiz também, de ofício, à vista dos elementos dos autos, revogar o benefício. Porém, enquanto não ocorra essa circunstância, o benefício se mantém"* (ARENHART, Sérgio; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 184).

[72] Súmula 581, STJ: *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

serabilidade, não bastando simples declaração de pobreza".[73] Logo, para que as pessoas jurídicas possam se valer do benefício, faz-se necessário comprovar a insuficiência de recursos, não incidindo aqui a regra da mera alegação de hipossuficiência expressamente aplicada às pessoas naturais. Assim, os representantes da pessoa jurídica deverão comprovar a situação de incapacidade financeira que impeça a pessoa jurídica de prover as despesas do processo.

Especificamente em relação à recuperação judicial ou a decretação de falência, o STJ é firme no sentido de que tal fato não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica. Em outras palavras: mesmo nessas situações a pessoa jurídica deve comprovar a insuficiência de recursos[74].

De outra banda, aboliu-se a exigência de "residência no país" para concessão do benefício aos *estrangeiros* (art. 98, *caput*). A nosso sentir, a inovação também é positiva, pois soa um contrassenso exigir residência no país para garantir o acesso à justiça justamente daquele que alega a falta de recursos. Basta pensar nos casos de imigrantes e populações refugiadas, grupos vulneráveis estrangeiros que teriam seu acesso à justiça obstaculizado em razão da ausência de domicílio no país.

b) Ampliação do rol de documentos e serviços sujeitos à isenção

Além das matérias repetidas nos incisos I a VII do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950, o CPC/2015 incluiu dentre os serviços e documentos sujeitos à gratuidade a *remuneração do intérprete e do tradutor oficial nomeado* (inc. VI), *o custo com a elaboração de memória de cálculo para fins de ajuizamento da execução* (inc. VII) e *os emolumentos devidos a notários ou registradores pela prática de atos notariais* (inc. IX).

Ab initio, criticável a ausência de uma norma expressa de encerramento, a indicar tratar-se de rol *numerus clausus*. Olvidou-se o legislador que normas deste jaez não podem comportar todas as necessidades fáticas ontologicamente existentes, correndo sério risco de engessar a sistemática da gratuidade com o passar do tempo. Nesta senda, por cuidar de matéria atinente à isenção tributária, dificilmente se poderia cogitar de interpretação extensiva, dependendo a gratuidade de legalidade expressa.

Os dois primeiros serviços estabelecidos – *remuneração do intérprete/tradutor oficial* e *honorários do perito judicial que promove o memorial de cálculo* – carecem de maiores explanações,

---

[73] STJ, EREsp nº 118.582.8-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 09/06/2011.

[74] AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.022, E 489, § 1º, INCISO IV, DO CPC DE 2015 NÃO VERIFICADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica somente quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, não havendo falar em presunção de miserabilidade. 2. A concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica em regime de liquidação extrajudicial ou de falência depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. 3. Na espécie, o Tribunal de origem, à luz dos documentos juntados pela instituição financeira liquidanda, concluiu pela ausência de elementos que justificassem a concessão do benefício da gratuidade judiciária. Assim, a revisão do julgado demandaria nova incursão nos elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, sendo aplicável o entendimento cristalizado na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp nº 1098361-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17/08/2017).

sobretudo por seguirem a lógica dos demais atos elencados no artigo 98. Já a gratuidade de atos notariais e registrais, entretanto, demanda profícuos comentários, à luz da *integralidade da assistência jurídica* e da *política consensual de resolução de conflitos.*

É cediço que os custos dos emolumentos devidos a notários e registradores representam, em medida muito mais elevada do que as próprias custas judiciárias, indevida barreira ao acesso à justiça dos *minus habentes*. Na prática, as negativas notariais de fornecimento gratuito de atos de registro, certificação ou averbação acabam por impedir o acesso da parte carente a atos básicos de cidadania, como a obtenção de certidões civis ou mesmo à regularidade das relações imobiliárias e patrimoniais, como o registro de propriedade de bens imóveis. O resultado é bastante desolador e geralmente implica privação de direitos[75].

Mas isso tende a cambiar. Com a inovação legislativa, ficam os notários vinculados à prática de atos notariais e registrais necessários à publicidade e regularidade do direito pretendido pelas partes beneficiárias da justiça gratuita, independentemente de provocação judicial. E aqui não faltam exemplos: averbação de divórcio e separação, extração de carta de sentença, registro de bens imóveis etc.

Ademais, consoante dispõe o artigo 98, parágrafo 8º, em caso de fundada dúvida sobre a condição de hipossuficiência da parte requerente, "*o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento*".

É possível extrair, portanto, que o CPC/15 efetivamente *obriga* o notário e o registrador a praticar os atos notariais envolvendo pessoas carentes. Ou seja, ainda que haja fundada suspeita acerca da condição de hipossuficiência, o tabelião deve praticar o ato, para, somente após, avaliar a conveniência da suscitação de dúvida. Sequer poderia ser diferente, considerando a existência de decisão judicial prévia a respeito da condição de hipossuficiência.

Noutro giro, interessante questão prática que se abre diz respeito à obrigatoriedade da prática de atos notariais ou registrais em benefício de pessoas hipossuficientes quando a requisição originar de órgãos públicos imbuídos do dever consensual de promover a resolução extrajudicial de conflitos, em especial, as provenientes da Defensoria Pública, instituição constitucionalmente jungida à defesa jurídica dos necessitados[76].

---

[75] Neste sentido, é no mínimo paradoxal o senso comum de muitos setores do sistema de justiça que insistem em admoestar camadas mais humildes da população em atos judiciais, acusando-os de "transgressão às regras de formalidade". Na praxe forense, são comuns as negativas ao reconhecimento de direitos pela "ausência de requisitos formais", "falta de registro público", "omissão de documento indispensável" etc. Poucos se atentam, porém, para o fato de que, na maioria das vezes, tais formalidades são omitidas em virtude da absoluta ausência de meios econômicos, jurídicos e informativos para alcançá-los, tendo em determinadas ocasiões o hipossuficiente de decidir entre regularizar um bem adquirido ou promover a sua própria aquisição. Indaga-se: *como exigir a forma quando não se tem acesso à substância?*

[76] Cumpre salientar que a "promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios" consubstancia *dever funcional do defensor público,* consoante se depreende do artigo 4º, inciso II, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC nº 80/94), postura esta que foi trazida ao texto magno pela Emenda Constitucional nº 80/2014, que incluiu no artigo 134 a *defesa extrajudicial dos direitos individuais ou coletivos dos necessitados* dentre as missões constitucionais da Instituição Cidadã.

Parece imperativo concluir, neste caso, que o notário ou registrador estará compelido à realização do ato. O contrário seria admitir que a gratuidade de emolumentos às pessoas comprovadamente hipossuficientes dependesse sempre de prévio processo judicial, fomentando, nas palavras de Mancuso, um "*demandismo judiciário sem precedentes*"[77], em nítida contradição ao *espírito resolutivo* trazido pelo novo Código.

Ademais, considerando tratar-se a Defensoria Pública de *função essencial à justiça* (art. 134, CF/88), que desempenha serviço de *natureza pública*, bem como que o atendimento prestado pelo órgão depende de *prévia avaliação da condição financeira do cidadão*, obedecendo a rígidos critérios de controle de renda e constatação de vulnerabilidades[78], a exigência de nova avaliação judiciária a respeito de situação de incapacidade financeira do cidadão apresenta-se como medida antieconômica, uma vez existente prévia atividade estatal exatamente neste sentido. Em suma, estar-se-ia destacando *duas instituições públicas para a realização da mesma tarefa*, em nítida violação ao princípio da eficiência administrativa (art. 37, CF/88).

Por todas estas considerações, não é absurdo concluir que paira verdadeira presunção de hipossuficiência sobre a população atendida pela Defensoria Pública, a qual espraia efeitos não só aos órgãos extrajudiciais – dentre os quais se incluem os órgãos notariais e registrais – mas também ao próprio Poder Judiciário[79].

Por sua vez, o artigo 98, parágrafo 8º, abriga outra situação inusitada às lentes do processualista. Segundo o dispositivo, após praticar o ato, o registrador poderia promover consulta ou suscitar dúvida perante o Juízo competente para dirimir questões de registro público[80], objetivando, assim, a revogação (total ou parcial) ou o parcelamento do benefício, caso em que o cidadão hipossuficiente seria citado para manifestação em 15 dias, sob o crivo do contraditório. Quedando-se vencido, arcaria com o custo dos emolumentos.

A disposição traz inúmeras perplexidades. Imagine-se a seguinte situação: objetivando o divórcio, a parte ingressa com demanda em Juízo, declarando-se hipossuficiente. Em preliminar de contestação, o réu impugna o pedido, o qual é rejeitado pelo juiz. Deste capítulo decisório, é interposto agravo de instrumento, o qual é improvido pelo Tribunal de Justiça, advindo o trânsito em julgado e a formação de coisa julgada. Questiona-se: *poderia o registrador, no momento da averbação do divórcio, suscitar dúvida acerca da situação de hipossuficiência da parte*? Ou ainda: *caberia arguição perante Juízo diverso do originário (Vara de Registros Públicos), acerca de questão já decidida inclusive pelo Tribunal "ad quem"*?

Ao que parece, o dispositivo flerta com a inconstitucionalidade, violando a coisa

---

[77] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

[78] Cf. Deliberação nº 89/2008 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

[79] Defende-se que ao Poder Judiciário não cabe discutir o *status* de hipossuficiência atinente à parte defendida pela Defensoria Pública que postula a gratuidade, uma vez existente prévia manifestação de órgão estatal imbuído do dever de prestar a assistência jurídica neste sentido. Ressalve-se que somente em casos de *impugnação da parte adversa* deveria o Poder Judiciário imiscuir-se nessa temática, à luz da inafastabilidade de jurisdição.

[80] Agradeço à tabeliã e aluna Juliana Lobato Rodrigues pelos apontamentos técnicos referentes ao artigo 98, que muito enriqueceram a 2ª edição desta obra

julgada material (art. 5º, inc. XXXVI, CF/1988)[81]. Ora, como admitir a revisão de matéria coberta pelo manto da imutabilidade por juízo materialmente diverso daquele que manteve contato com as provas dos autos? Aliás, como o Juízo da Vara de Registros Públicos poderia proceder a esta análise sem contato com o processo originário?

Não só. Qual a natureza jurídica deste procedimento de dúvida? Estar-se-ia legitimando uma demanda do registrador em detrimento do hipossuficiente? Mas qual o interesse jurídico do delegatário? Ou se trata de procedimento de dúvida similar ao previsto no art. 198 da Lei nº 6.015/1973? Mas se é procedimento administrativo (art. 198 da Lei nº 6.015/1973) porque então instaurar a relação jurídica processual mediante a citação e exigência de contestação em 15 dias?

Enfim, todas estas questões parecem colocar em risco a sobrevivência – ou, no mínimo, a aplicação – do novel instituto criado pelo CPC/2015. Talvez, a única tábua de salvação fosse aplicá-lo à hipótese de *requisição extrajudicial proveniente de órgãos públicos*, oportunidade em que a avaliação da hipossuficiência jamais teria sido objeto de discussão judiciária (o que blindaria a violação à coisa julgada).

Mesmo assim, tal perspectiva parece contrariar, consoante acima afirmado, o princípio da eficiência administrativa, implicando injusto óbice à garantia de acesso à justiça. Resta aguardar futura posição dos nossos Tribunais sobre o assunto.

c) Concessão de gratuidade parcial e parcelamento (art. 98, §5º e 6º)

A *gratuidade parcial* já era prevista no artigo 13 da Lei de Assistência Judiciária, embora apresentasse baixíssima incidência prática. O artigo 98 do CPC/2015 manteve a possibilidade de deferimento parcial do pedido de gratuidade, inovando ao prever a possibilidade de *parcelamento* das despesas jurídicas.

De saída, constata-se que o legislador andou mal ao não revogar expressamente o artigo 13 da Lei de Assistência Judiciária, o qual prevê similar regulamentação sobre a gratuidade parcial, agora suficientemente tratada nos parágrafos 5º e 6º do artigo 98. Frente ao detalhamento dado pela nova codificação à matéria, razoável interpretar que o dispositivo mencionado foi tacitamente revogado pelo CPC/2015.

Outra incoerência notada diz respeito à inclusão de parcelamento no tópico destinado à gratuidade de despesas processuais. Que fique claro: *parcelamento não equivale à isenção de despesas*. Aliás, são conceitos auto excludentes. Parcela-se somente aquilo que se pode pagar. Melhor seria, portanto, que o dispositivo fosse incluído na Seção anterior, junto às disposições referentes às despesas processuais, evitando, assim, qualquer confusão conceitual e sua incorreta aplicação prática. Não foi a opção do legislador.

Por fim, à luz da integralidade da assistência jurídica, o ideal é que a concessão parcial da gratuidade permaneça enquanto possibilidade *excepcional* no novo Código, sendo aplicada tão somente diante de prova robusta de capacidade financeira, sem prejuízo do sustento próprio ou familiar do requerente. Do contrário, estar-se-ia driblando uma garantia constitucional daquele que mais precisa, em flagrante inconstitucionalidade.

---

[81] Neste sentido, também MARÇAL, Thaís Boia. *A inconstitucionalidade do procedimento de dúvida à gratuidade de justiça*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 731-745.

d) Fim do incidente de gratuidade e simplificação dos atos procedimentais

Registre-se, ademais, nas trilhas da deformalização processual, que o CPC/2015 simplificou os atos procedimentais afetos à gratuidade de justiça, mencionando-se, a título de exemplo, (i) o *requerimento via petição simples ou mediante pedido nas peças processuais pertinentes* (art. 99, caput), (ii) o *fim do incidente de impugnação* e (iii) a *concentração das matérias de defesa na contestação, réplica ou contrarrazões de recurso* (art. 100, caput).

Tais alterações atendem aos propósitos enunciados na exposição de motivos do Código Processual, primando por despi-lo da sistemática formalista do Código Buzaid de 1973.

2.4.4 Especificidades quanto à recorribilidade da decisão que concede ou denega a gratuidade de justiça

O CPC/2015 inovou ao estabelecer novo regime de impugnabilidade às decisões concessivas ou denegatórias do pedido de gratuidade de justiça. Com a simplificação dos atos de requerimento e impugnação (art. 100), agora adstritos ao conteúdo das respectivas peças processuais e não a instauração de incidentes paralelos, o novo Código Processual descomplicou o caminho trilhado para o exercício recursal relacionado à gratuidade.

Antes de discorrer sobre as inovações, vale um esforço histórico sobre os meios de impugnação das decisões pertinentes ao direito à gratuidade.

2.4.4.1 Breve retrospecto histórico quanto à recorribilidade do direito à gratuidade

A impugnação ao pedido de gratuidade sempre foi motivo de relevantes discussões práticas e doutrinárias ao longo da história legislativa brasileira.

Inicialmente regulamentada no Código Processual de 1939, primeira codificação nacional a prever expressamente o benefício da gratuidade (artigos 68 a 79), a decisão de rejeição ou revogação do benefício era irrecorrível. Somente com a primeira reforma da legislação processual operada pelo Decreto-Lei nº 4.565/42 é que o agravo de instrumento foi erguido à condição de meio de impugnação típico contra a decisão denegatória ou revogatória da gratuidade, consoante se verifica do artigo 842, inciso V, do CPC/1939[82].

Com o advento da Lei de Assistência Judiciária em 1950, modificou-se o espectro de impugnabilidade da decisão acerca da gratuidade, ampliando-se as hipóteses de agravo de instrumento para todas as decisões envolvendo a denegação do benefício, então recorríveis mediante agravo de petição[83]. Tecnicamente, a previsão restringia o direito recursal da parte, uma vez que o agravo de petição não admitia formação de instrumento direto. A saída para a recorribilidade, quase sempre, ficava por conta de sucedâneos recursais (ex: mandado de segurança).

Somente com o Código Processual de 1973 é que o dispositivo da Lei de Assistência Judiciária foi modificado, passando o artigo 17 a prever que: "*caberá apelação das decisões*

---

[82] De se ressaltar a prosperidade da previsão feita à época, especialmente considerando a estrutura recursal do CPC/39, voltado à *restrição das hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias* (rol taxativo), muito embora aderisse amplamente à fungibilidade (art. 810).

[83] Art. 17, Lei nº 1.060/1950: "*Caberá recurso de agravo de instrumento das decisões proferidas em consequência de aplicação desta Lei, salvo quando a decisão for denegatória da assistência, caso em que o agravo será de petição*".

proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido".

Curioso é analisar que o CPC/1973, responsável por inaugurar o regime da *ampla recorribilidade de decisões interlocutórias* (em contraposição à sistemática restritiva do CPC/1939), foi justamente o limitador da recorribilidade via agravo de instrumento no que toca às decisões envolvendo o direito à gratuidade.

A propósito, a modificação operada no artigo 17 contrariava o próprio critério *formal* e *topológico*[84] de decisão adotada pelo CPC/1973, segundo o qual *sentença seria o ato que põe fim ao processo* (com ou sem resolução do mérito) e decisão interlocutória o *ato que resolve questão incidente no curso do processo*. Ora, a decisão sobre a gratuidade não coloca fim ao processo, donde se depreende a incoerência da sistematização encetada.

Doravante, vieram às reformas processuais da década de 90, as quais agravaram ainda mais o problema da recorribilidade envolvendo o direito à gratuidade. Ao todo, quatro legislações influenciaram a sistemática recursal do CPC/73: a) Lei nº 8.952/1994, que instituiu os artigos 273 e 461, parágrafo 3º, contribuindo para a generalização de decisões antecipadas; b) Lei nº 9.139/1995, que trouxe o regime da recorribilidade em separado para algumas decisões interlocutórias (ex: agravo oral em audiência), simplificando também o agravo de instrumento, ao instituir a possibilidade de interposição direta no Tribunal (o que, por sua vez, multiplicou o número de agravos internos); c) Lei nº 10.352/2001, que previu a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido pelo relator (art. 527, inc. II), tornando a figura retida obrigatória em relação a algumas matérias (ex: provas ou decisões após a sentença); e d) Lei nº 11.187/2005, que além de restringir o regime de recorribilidade, tornando o agravo retido a regra, criou dois pressupostos de admissibilidade ao agravo de instrumento (*lesão grave* e de *difícil reparação*).

Posteriormente, com o advento do sincretismo processual inaugurado pela Lei nº 11.232/2005, o conceito de decisão afastou-se do critério de "fase processual", aproximando-se do critério de "conteúdo do ato decisório" (artigos 267 e 269 do CPC/73). Vislumbra-se, a partir daí, outra querela: a recorribilidade das decisões interlocutórias de mérito, dividindo a doutrina em relação ao recurso cabível (apelação, apelação por instrumento ou agravo de instrumento).

E as decisões envolvendo a gratuidade? Em meio a esta colcha de retalhos[85], sobrevivia a fórmula do artigo 17, que previa a interposição de *apelação* das decisões atinentes à gratuidade, a qual era recebida apenas no efeito devolutivo em caso de decisão concessiva.

Pode-se imaginar a quantidade de problemas decorrentes da aplicação cega da legislação específica. À parte restava apostar na loteria jurisprudencial, ora optando pelo recurso de apelação, ora pelo recurso de agravo de instrumento, torcendo, em ambas as hipóteses, para que o recurso fosse ao menos recebido (fungibilidade).

A jurisprudência, igualmente, não parecia predestinada a colocar fim à celeuma. Acabou prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça a seguinte tese acerca da recorribilidade: em casos de decisão interlocutória, especialmente diante de hipótese de rejeição

---

[84] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC: primeiras impressões.* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 11, 2015, p. 41.

[85] A expressão é de Dinamarco.

ou revogação do benefício, o recurso cabível seria o de agravo de instrumento; em caso de decisão acerca do benefício operada enquanto capítulo da sentença, o recurso cabível seria a apelação.

É o que prevaleceu até o advento do CPC/2015.

2.4.4.2 A recorribilidade da decisão acerca do direito à gratuidade no CPC/2015

Previu a legislação processual de 2015, em seu artigo 101, *caput*: "*contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*". Mais adiante, na regulamentação pertinente ao recurso de agravo de instrumento, dispôs o artigo 1.015, inciso V, que: "*cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação*".

Do cotejo entre os dispositivos indicados, revela-se que a novel codificação homenageou o *princípio da unirrecorribilidade* ao prever, acertadamente, que a impugnação à decisão denegatória de gratuidade só se desenvolve pela via do agravo de instrumento, quando desafiar decisão interlocutória, ou pela via da apelação, caso a questão seja definitivamente decidida em sentença.

Tal previsão deve ser avaliada à luz do novo arranjo recursal imposto pelo CPC/2015, que teve a felicidade de simplificar o sistema de impugnação das decisões judiciais brasileiro. Em suma, eis as modificações operadas: i) *previsão de rol taxativo ao agravo de instrumento* (art. 1.015); ii) *abolição do agravo retido*; iii) *restrição à recorribilidade das interlocutórias*; iv) *retomada do conceito de sentença com base na posição procedimental* (art. 203, §1º); e v) *extensão ou elasticidade da preclusão em matéria de decisões interlocutórias não agraváveis*[86].

Sobre as generalidades de aplicação do instituto, registre-se que a previsão expressa no inciso V se afigura totalmente despicienda, considerando que a recorribilidade já havia sido contemplada no artigo 101, *caput*, estando, portanto, abrangida pelo disposto no inciso XIII do artigo 1.015.

Ademais, é premente constatar que o CPC/2015 restringiu as hipóteses de recorribilidade às decisões que *rejeita o pedido de gratuidade feito pelo autor/réu* ou *revoga o benefício concedido em oportunidade anterior*. Logo, não cabe agravo da decisão que *concede* o pedido de gratuidade, bem como da decisão que julga *improcedente a impugnação* lançada pelo réu no bojo da contestação. Nestes casos, seguindo a lógica do novo CPC, a matéria somente poderá ser arguida em sede preliminar de apelação, consoante esclarece o artigo 1.009, § 1º.

Há diversas outras hipóteses, porém, que a legislação não explica. Sobre o tema, Sica pondera que "(...) *(a) não cabe agravo contra a decisão que determina que o requerente do benefício produza prova acerca de sua condição financeira (art. 99, § 2º); (b) cabe recurso contra a decisão que deferir parcialmente o benefício (art. 99, § 6º), na parte em que indeferiu o benefício integral (se esse foi o pedido formulado)*"[87].

Em relação à problemática levantada, correta a primeira assertiva, não cabendo cogitar, por coerência sistemática, de agravo de instrumento em face da decisão que

---

[86] OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Preclusão elástica no Novo CPC*. Org. Bruno Dantas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 48, n. 190, t. 2, p. 307, abr./jun., 2011.

[87] SICA, *Recorribilidade das interlocutórias...*, op. cit., p. 49.

determina a produção de provas sobre a condição de hipossuficiência (muito embora este autor considere desacertada a opção do legislador pela irrecorribilidade da decisão interlocutória que indefere o direito à prova no CPC/15)[88]. Igualmente, cabível o agravo em face do indeferimento parcial da gratuidade, ressalvadas as observações efetuadas em relação aos perigos da gratuidade parcial em tópico próprio.

Curial estabelecer ainda, que o agravante estará dispensado do recolhimento do preparo quando o recurso versar sobre a temática da gratuidade (art. 101, § 1º).

Contudo, apesar da obviedade contida no dispositivo legal, uma vez mais o Código adotou solução inusitada ao prever que *"o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso"*.

Chama a atenção o paradoxo: para que o relator decida preliminarmente sobre a admissibilidade do recurso, terá de adentrar ao mérito do recurso de agravo de instrumento, proferindo decisão a respeito da existência (ou não) de situação de hipossuficiência que dá ensejo à gratuidade.

Absolutamente ilógica a opção do novo Código. Mais adequado seria conhecer do agravo de instrumento, independentemente de preparo, para então decidir sobre o direito à gratuidade. Caso confirmada a decisão de denegação ou revogação de primeiro grau, determinar-se-ia o imediato recolhimento das custas, incluindo o preparo do recurso já julgado. Sem razão, o CPC/2015 optou pelo caminho reverso, incluindo no parágrafo 2º que *"confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso"*.

Doravante, ainda que o exame detalhado do regime de preclusão fuja aos limites deste trabalho, cumpre apontar a continuidade da aplicação do instituto mesmo diante do disposto no artigo 1.009, parágrafo 1º, o qual reza: *"as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões"*.

É preciso ter cautela na interpretação do dispositivo. O CPC/2015 não necessariamente alterou o regime preclusivo aplicado às partes ou ao juiz em relação às matérias que desafiam o recurso de agravo. Na verdade, o Código apenas *impediu a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias não agraváveis*, postergando o momento de impugnação à fase recursal posterior a sentença, a qual deverá ser reproduzida no bojo da apelação.

Tal já ocorria com o agravo retido, quando o juiz se recusava a promover o juízo de retratação. A diferença agora é que a preclusão incidente sobre as decisões não agraváveis é elastecida até a fase posterior a sentença (apelação), surtindo exatamente os mesmos efeitos caso a matéria não seja ventilada *opportuno tempore*. Preclusão há, portanto.

Com relação às matérias em que cabível agravo de instrumento (art. 1.015), dentre as quais se insere a decisão que denega ou rejeita a gratuidade de custas (inc. V), não se aplica a regra acima exposta, ou seja, a preclusão continua incidindo em face da irrecorribilidade da parte.

Como corretamente expõe Sica: *"Se apenas o agravo de instrumento enseja a retratação,*

---

[88] Ibid.

sem ele o juiz não pode fazê-lo (ao menos, repita-se, como regra)"[89]. Disso decorre que, caso pretenda impugnar a gratuidade de justiça, caberá ao réu fazê-lo na contestação (em caso de deferimento inicial) e ao autor na réplica à contestação.

Caso deferido no curso do processo, a parte *ex adverso* deverá impugnar o pedido no prazo de 15 dias, contados da decisão concessiva. Se, de outra banda, for concedido em fase recursal, caberá ao recorrido suscitá-lo em contrarrazões. Fora dessas oportunidades, incide preclusão.

Questão palpitante ocorre quando a parte toma conhecimento da ausência de situação de hipossuficiência apenas após o decurso do prazo. Indaga-se: *poderia impugnar em fase posterior*? A resposta é negativa, por força do regime preclusivo antes considerado.

Pelas mesmas razões, não parece razoável permitir a revogação do benefício de gratuidade *ex officio* pelo juiz em fase posterior ao seu deferimento, salvo em caso de modificação posterior da situação de hipossuficiência (fato novo), muito embora autorizadas vozes pensem o inverso[90].

Por fim, no que tange à última situação destacada, acresça-se que a revogação posterior deva ser entendida enquanto *medida excepcional*, restrita aos casos em que presente prova robusta que denuncie a ausência da hipossuficiência, devendo, nesse caso, o juiz conceder *oportunidade prévia para manifestação da parte beneficiária*, à luz da vedação à decisão surpresa, estampada nas normas fundamentais do CPC/15 (art. 10, *caput*).

Estas são as principais modificações atinentes ao direito fundamental à gratuidade estabelecidas pelo CPC/2015.

2.5 Honorários advocatícios

Como visto, os *honorários advocatícios* constituem a verba paga pelo cliente ao profissional pelo serviço jurídico prestado. Esta remuneração abrange tanto os *honorários contratuais*, que expressam o valor pago pelo cliente ao advogado a título de serviço advocatício, quanto os *honorários sucumbenciais*, que se referem à quantia dispendida pela parte vencida no processo.

Varia, portanto, a forma como a Advocacia Privada pode ser remunerada no processo, ora adotando-se remuneração cumulativa (honorários contratuais e sucumbenciais), ora remuneração isolada (honorários contratuais ou sucumbenciais).

Analisando, porém, o histórico normativo brasileiro, é possível verificar uma variação da natureza atribuída aos honorários advocatícios no processo, que evoluiu de uma *perspectiva punitiva* adotada pelo CPC/1939, cuja fixação decorria de improbidade processual da parte por conduta temerária ou fundada em ato doloso ou culposo, para uma perspectiva *sucumbencial* no CPC/1973, regra geral que passou a ser aplicada no processo civil brasileiro.[91]

---

[89] SICA, *Recorribilidade das interlocutórias...*, op. cit., p. 49.

[90] Ibid.

[91] Para uma avaliação histórica a respeito dos honorários advocatícios, conferir: CAHAL, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 4ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Honorários de sucumbência e a Defensoria Pública à luz do novo Código de Processo Civil*. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). Col. Repercussões do Novo CPC. Vol. 5. *Defensoria Pública*.

No que tange ao princípio regulador da obrigação de pagar os honorários sucumbenciais, divergia a doutrina a respeito do critério prevalecente, uns afirmando imperar o *princípio da causalidade*, segundo o qual aquele que *deu causa ao surgimento do processo* deveria ressarcir à parte adversa, ao passo que outros ressaltavam a aplicação da *regra de sucumbência*, a qual assegurava que a parte vencida no processo deveria arcar integralmente com o gasto dispendido pela parte vencedora (*restitutio in integro*).

A discussão é relevante, pois, embora na maioria das vezes seja o sucumbente o próprio responsável pelo desencadeamento do processo, há situações em que o vencedor pode dar origem ao processo, discutindo-se se em face dele seria possível recair a condenação. Exemplo emblemático dessa situação, é lembrado por Neves: "*a condenação do autor vitorioso em ação cautelar de exibição de documento quando o réu exibe o documento pretendido no prazo da contestação e não há nos autos prova de pedido extrajudicial de exibição. Nesse caso, como o réu não deu causa ao processo, mesmo sendo vencido (o julgamento será de procedência), a condenação ao pagamento de honorários recairá sobre o vencedor*".[92]

Sobre o mote, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça a preponderância do princípio da causalidade em relação ao critério da sucumbência, acentuando-se que "*no processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes*".[93]

Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 303 do STJ, admitindo que o embargante seja condenado em honorários advocatícios quando não atualizados os dados cadastrais do bem constrito judicialmente ("*em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*").

Consolidou-se, ademais, sob a égide do CPC/1973, do artigo 23 do Estatuto da Advocacia e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, as seguintes teses em relação aos honorários advocatícios arbitrados pelo juiz: a) teriam como destinatário o advogado da parte vencedora no processo e não a parte vencida; b) constituiriam verba de natureza alimentar, guardando os mesmos privilégios relacionados aos créditos trabalhistas, impenhorabilidade e prioridade frente a créditos hipotecários; c) poderiam ser executados pelo próprio advogado de forma autônoma ou nos mesmos autos da demanda em que fixado; d) seriam devidos mesmo diante de atuação em causa própria.

2.5.1 Visão geral dos honorários sucumbenciais no CPC/2015

Endossando em boa parte o estado d'arte jurisprudencial existente em torno dos honorários sucumbenciais, o legislador de 2015 inovou ao conferir tratamento minucioso à matéria no artigo 85, adotando elogiáveis marcos regulatórios em relação às verbas honorárias, tais como a *titularidade em favor do advogado*, os *limites percentuais entre 10 a 20%*, os *critérios para fixação pelo magistrado*, além da indicação dos *procedimentos em que incidente a sucumbência*.

Salvador: Juspodivm, 2015, p. 378.

[92] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8ª e. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 280.

[93] STJ, REsp nº 1.160.483-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.06.2014.

Pecou, de outra banda, pela falta de técnica legislativa, sobretudo ao incluir toda a disciplina dos honorários ao longo de infindáveis e cansativos dezenove parágrafos. Trata-se do dispositivo mais extenso do Código Processual atual.

Conforme dispôs o *caput* do artigo 85, "*a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*". O dispositivo deixa claro que os honorários sucumbenciais possuem como legítimo destinatário o advogado da parte vencedora, superando a descrição anterior que apontava que os honorários advocatícios seriam "pagos ao vencedor".

Referido entendimento é reforçado pelo parágrafo 14, o qual afirma que "*os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho*".

O entendimento caminha ainda ao encontro da Súmula Vinculante nº 47 do STF que cuida dos honorários advocatícios fixados em detrimento da Fazenda Pública ("*os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza*").

Dessa equiparação dos honorários advocatícios ao crédito alimentar sobressaem dois entendimentos atuais do Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro é que se aplicam aos honorários advocatícios a *exceção à impenhorabilidade* de vencimentos, salários, pensões, proventos de aposentadoria e quantias depositadas em caderneta de poupança até 50 salários mínimos, nos termos do artigo 833, parágrafo 2º, do CPC/2015. É possível, portanto, que 30% do salário do devedor suporte penhora em razão de crédito oriundo de honorários devidos ao profissional jurídico (contratuais ou de sucumbência)[94].

Já o segundo acena que também os honorários advocatícios serão passíveis de penhora quando ultrapassarem o limite de 50 salários mínimos, nos exatos termos do parágrafo 2º do artigo 833. Entendeu-se que, com esse limite de cinquenta salários, estaria preservada a subsistência digna do advogado devedor e de sua família[95].

Registre-se que o direito aos honorários incidirá ainda que o advogado atue em causa própria (§ 17). Para doutrina majoritária, o *caput* do artigo 85 ainda encampou a *regra da sucumbência* como critério para fixação dos honorários advocatícios, cumprindo ao vencido o pagamento dos honorários fixados enquanto condenação na sentença.

Excepcionando, contudo, a regra geral, o CPC/2015 admitiu a aplicação do *princípio da causalidade* em duas hipóteses: nos casos de *perda do objeto* (*leia-se*: falta de interesse superveniente) ou *extinção do processo por desistência, renúncia ou reconhecimento jurídico do pedido* (§ 10 e art. 90, *caput*). Em ambas as situações os honorários serão devidos pelo *autor* em favor do réu, haja vista ter dado causa à instauração do processo.

Há, ainda, uma terceira hipótese argutamente percebida por Dellore: trata-se dos *honorários fixados na denunciação da lide*. Assim, caso favorável a decisão na ação principal à parte ré denunciada (art. 129), cumprirá ao autor denunciante recolher honorários.[96]

---

[94] STJ, REsp nº 1714505/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.2018.

[95] STJ, REsp nº 1.747.645-DF, Min. Rel. Nancy Andrighi. J. 07.08.2018.

[96] GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA

Some-se a isso a hipótese estabelecida pela já citada Súmula nº 303 do STJ, quando o terceiro embargante der causa à constrição indevida. Em todas estas hipóteses, portanto, aplica-se excepcionalmente o princípio da causalidade.

Por conseguinte, o parágrafo 1º evidencia os procedimentos em que incidentes condenações por honorários advocatícios, referindo-se à *reconvenção*, ao *cumprimento de sentença* (*provisório* ou *definitivo*), à *execução* (de título judicial ou extrajudicial) e aos *recursos*. Há procedimentos especiais na legislação extravagante que, todavia, não admitem a fixação de honorários advocatícios, como é o caso do *mandado de segurança* (art. 25, Lei nº 12.016/2009).

Por sua vez, o parágrafo 2º estabelece os limites percentuais gerais para fixação dos honorários, os quais serão fixados entre o *mínimo de 10% e o máximo de 20%*, levando em consideração o *valor da condenação* (base de cálculo preferencial em relação às demais), o *proveito econômico obtido* ou, não sendo possível mensurá-lo, o *valor atualizado da causa*.

Apenas em último caso, diante de causa com valor inestimável ou proveito econômico irrisório, será autorizada a fixação dos honorários por "apreciação judicial equitativa", *ultima ratio* a ser levada em consideração pelo magistrado conforme parágrafo 7º.

Ao longo de seus incisos, o parágrafo 2º ainda fixou os critérios a serem avaliados pelo juiz para fins de determinação dos honorários, referindo-se ao *grau de zelo do profissional*, ao *lugar de prestação do serviço*, à *natureza* e à *importância da causa*, além do *trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*.

Outra inovação digna de nota encontra-se prevista no parágrafo 6º, o qual estabelece que, em caso de improcedência ou extinção do processo sem resolução de mérito, aplica-se ao autor os mesmos limites, critérios e base de cálculo para a condenação em honorários aplicada ao réu. Trata-se de regra que homenageia a paridade de armas, combatendo o indesejado "processo civil do autor".

Indaga-se: *em caso de sucumbência recíproca, seria possível a compensação de honorários advocatícios?* A resposta é negativa, à luz do que dispõe o parágrafo 14. Neste ponto, a legislação é coerente, afinal se os honorários são verba destinada a remunerar o advogado da parte vencedora, descontextualizada se torna a compensação, a qual impede o percebimento do valor atribuído pelos respectivos titulares.

Superada, nesse prisma, a Súmula nº 306 do STJ, a qual previa que *"os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte"*.

Ainda, em caso de ações indenizatórias por acidente cujo dano se prolongue no tempo, o parágrafo 9º prevê que o percentual de honorários deverá incidir sobre a soma das prestações vencidas, devidas *ab initio* do processo até a data da prolação da sentença, porém, acrescidas das 12 (doze) prestações vincendas.

Nada impede ainda sejam os honorários cumulados com multas ou sanções processuais (§ 12), especialmente as decorrentes de condutas que violem a boa-fé processual. Fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado e não da decisão que fixou os honorários.

JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo (comentários ao CPC/2015 – parte geral)*. São Paulo: Forense, 2015, p. 293.

Restam duas pedras de toque em matéria de honorários advocatícios.

A primeira recai sobre a *fixação de honorários cumulativos na esfera recursal*. Diferentemente do CPC/1973, em que os honorários integravam uma única condenação no bojo do processo, a sistemática atual admite a majoração da verba honorária em sede recursal, a fim de remunerar o trabalho adicional do profissional jurídico perante os Tribunais.

Trata-se de disposição que visa desincentivar a desenfreada prática de interposição de recursos, considerando que o vencido poderá ter seu prejuízo aumentado caso não obtenha êxito em segundo grau de jurisdição. Na sistemática hodierna, portanto, a prática recursal deve ser precedida de um meticuloso juízo de ponderação sobre ganhos e perdas, evitando-se o agravamento de situação já desfavorável.

Analisando o parágrafo 11, dúvidas não há quanto à *obrigatoriedade da fixação de honorários pelo Tribunal* (*"o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente..."*). Cuida-se de regra cogente, que não admite espaço para vontade contrária do relator. A majoração, no entanto, deverá observar os limites estabelecidos nos parágrafos 2º e 3º (20% em face do particular; entre 3% a 20% em detrimento da Fazenda Pública), o que revela que, apesar de obrigatória, nem sempre haverá acréscimo de honorários em grau recursal (ex: verbas honorárias já fixadas em 20% *ab initio* na sentença).

Mas quais espécies recursais admitem a fixação de honorários? Via de regra, como o Código não fez qualquer distinção, todas as espécies recursais do artigo 994 permitem a fixação de honorários recursais, desde que evidentemente observados os limites percentuais antes citados. Exemplo: se fixado o percentual mínimo de 10% na sentença, havendo majoração em 5% em segundo grau, poderão as Cortes Superiores elevar em até 5% o valor da condenação pelo trabalho adicional, em sede de julgamento de recurso especial ou extraordinário.

Há polêmica, entretanto, envolvendo a fixação de honorários sucumbenciais em relação ao *recurso de embargos de declaração*. O entendimento doutrinário majoritário aponta por sua inadmissibilidade, havendo quem sustente sua viabilidade apenas em sede de embargos com efeitos infringentes ou quando julgados improcedentes os embargos por falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade do artigo 1.022. Nesse último sentido, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal[97].

A segunda grande inovação fica por conta da *fixação de parâmetros legais escalonados em caso de honorários fixados contra a Fazenda Pública*. Assim, ao contrário do CPC/1973, que previa que nas condenações contra a Fazenda Pública os honorários seriam fixados consoante "apreciação equitativa do juiz" (o que quase sempre levava a condenações ínfimas), o CPC/2015 regulamentou as condenações em detrimento do erário público, adotando a métrica do *quanto maior o valor em disputa, menor o honorário da parte vencedora.*

Desta feita, nas causas em que o valor da condenação ou do proveito econômico não ultrapasse o valor de *200 (duzentos) salários-mínimos*, a fixação dos honorários observará o mesmo critério estabelecido para as condenações em face de particulares, isto é, *mínimo de 10% e máximo de 20%* (inciso I). Caso o valor ultrapasse esse limite, passa-se a um escalonamento percentual (incisos II, III e IV), cujo *patamar mínimo alcançará 1% e o máximo 3%*, tudo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que ultrapasse *100.000 (cem mil) salários mínimos*.

---

[97] STF, RE nº 929.925 AgR-ED-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2016.

Diante da nova estipulação, nas causas que não ultrapassem 200 (duzentos) salários mínimos (regra geral das causas envolvendo usuários da Defensoria Pública), o valor mínimo da condenação deverá observar o limite de 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, desafiando, inclusive, recurso para majoração em caso de fixação insuficiente.

Também não se pode olvidar que a regra do parágrafo 7º assegura que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública quando esta deixar de oferecer impugnação ao cumprimento de sentença e expedir precatório ou requisição de pequeno valor em favor da parte beneficiada pela sentença. A questão é relevante pois livra o ente executivo do ônus do recolhimento de honorários ante a colaboração com a parte vencedora na demanda.

Sobre os honorário, restam ainda dois questionamentos.

É possível que o valor máximo de 20% do valor da condenação ou do proveito econômico seja superado? A resposta é positiva, com base no parágrafo 13. Assim, quando se tratar de sucumbência decorrente de condenação em favor do exequente contra embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, o valor do débito honorário referente à demanda principal será acrescido do valor relativo à atividade executiva. Logo, somados os valores, possível que o valor da condenação ultrapasse o limite de 20% (ex: condenação de 20% na sentença e 10% no cumprimento de sentença).

O que ocorre se a decisão com trânsito em julgado for omissa quanto aos honorários? Caso ainda não tenha transitado em julgado, caberá ao interessado valer-se do competente recurso de embargos de declaração, sanando a omissão judicial encetada. Em caso de trânsito em julgado, o parágrafo 18 assegura ao advogado o ajuizamento de *ação autônoma* para obrigar a fixação dos honorários sucumbenciais. Ou seja, a regra admite que o *patrono do vencedor discuta questão não resolvida em sentença mesmo após o trânsito em julgado*. A doutrina vem criticando referida possibilidade, face à nítida violação à coisa julgada. Uma saída possível seria o ajuizamento de ação rescisória por violação de norma legal expressa (art. 966, inc. V).

2.5.2 Honorários advocatícios e a Defensoria Pública

Duas questões precisam estar esclarecidas no que tange à fixação de honorários advocatícios em face da Defensoria Pública.

A primeira – e mais evidente – é que *defensores públicos não podem cobrar honorários contratuais da parte hipossuficiente*. O fundamento é lógico: por exercer a missão constitucional de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, inc. LXXIV e 134), não poderia a instituição destinar cobrança pelo serviço jurídico prestado às pessoas economicamente vulneráveis.

Nada impede, de outra banda, que a Defensoria Pública cobre *honorários sucumbenciais* da parte vencida, desde que essa, obviamente, não seja também hipossuficiente, podendo arcar com a verba horária (caso não possa, a cobrança ficará suspensa pelo prazo de cinco anos, aguardando-se eventual recuperação do patrimônio do vencido).

Nessa linha, à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário que afirma que os honorários sucumbenciais pertencem ao profissional jurídico que atuou na causa, legítimo que a Defensoria Pública persiga os valores oriundos de eventuais atuações exitosas.

Note-se, porém, e aqui se abriga a segunda questão a ser esclarecida, que o rece-

bimento institucional de honorários advocatícios *não pode integrar a remuneração pessoal do defensor público*, consoante vedação expressa contida nos incisos III dos artigos 46, 91 e 130 da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC nº 80/1994).

A diferença, portanto, da Defensoria Pública em relação às Advocacias Pública e Privada, é que os valores percebidos na qualidade de honorários sucumbenciais serão revertidos a um fundo para aparelhamento e capacitação dos quadros de carreira da instituição. É o que dispõe o artigo 4º, inciso XXI, da LC nº 80/1994 (introduzido pela LC nº 132/2009): "*são funções institucionais da Defensoria Pública (...): XXI - executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores*".

Daí porque não se aplicar à Defensoria Pública a regra do parágrafo 19 do artigo 85, segundo a qual "*os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei*". Em realidade, *defensores públicos não são advogados* (públicos ou privados), mas sim profissionais jurídicos que presentam a instituição no exercício da missão constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Referida diferenciação é extraída da própria Constituição Federal de 1988, a qual estabelece *quatro funções essenciais à justiça*: o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública.

Quisesse o legislador constitucional incluir a Defensoria Pública dentre o rol da Advocacia Pública teria feito. Assim, embora cuidem de funções vinculadas ao mesmo propósito (justiça), o promotor de justiça, o advogado público (advogados da união e procuradores nacionais, estaduais e municipais), o advogado privado e o defensor público exercem atividades e são regidos por estatutos que não se confundem.

Assentada, portanto, a possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública, cabe indagar: *quais dispositivos do Código Processual de 2015 relacionados aos honorários se aplicam à instituição?*

Didaticamente, é possível distinguir duas situações distintas.

Na qualidade de *credora*, isto é, quando patrocinar causa em que o vulnerável logre êxito, a Defensoria Pública se investirá na titularidade dos honorários sucumbenciais fixados, oportunidade em que poderá tanto *promover a execução nos mesmos autos*, quanto *promover ação autônoma de cobrança*. Em caso de sentença omissa transitada em julgado, aplicável a regra do parágrafo 18, autorizando-se o manejo de ação de conhecimento para sua definição e cobrança *a posteriori*.

Ademais, *também quando atuar em causa própria*, isto é, na defesa das funções institucionais e das prerrogativas de seus órgãos de execução, poderá a Defensoria Pública pleitear honorários sucumbenciais, nos termos do parágrafo 17.

Nada muda, outrossim, no que tange aos limites percentuais, aos critérios para aferição do trabalho profissional realizado, aos procedimentos em que incidente a sucumbência e à possibilidade de cumulação em relação aos honorários recursais.

A seu turno, quando patrocinar a *parte vencida no processo*, cumprirá à Defensoria Pública promover um juízo de valor em torno das efetivas chances de reversibilidade da decisão de primeiro grau, orientando juridicamente a parte usuária a respeito das consequências envolvendo o desprovimento recursal.

Poder-se-ia imaginar que por se tratar a parte representada de pessoa em situação de hipossuficiência econômica seria indiferente a condenação em honorários recursais cumulativos. Ledo engano. A uma porque o fato de ser a pessoa hipossuficiente não impede a condenação em honorários e despesas processuais, nos termos do parágrafo 2º do artigo 98. O entendimento encontra-se sumulado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Súm. 450, STF: "*são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita*"). A duas porque a condenação cumulativa pode efetivamente piorar a situação do vulnerável, aumentando o montante da condenação sucumbencial operada em primeira instância. Assim, se por qualquer motivo a parte assistida superar a condição de hipossuficiente nos próximos cinco anos, passando a ostentar capacidade financeira, poderá ser cobrada em quantidade superior a inicialmente condenada.

Como acertadamente indica Barros, "*sendo derrotado o assistido em primeiro grau, cumpre ao Defensor Público analisar a pertinência e as reais chances de êxito em grau recursal, sob pena de agravar ainda mais a condenação pecuniária do hipossuficiente*"[98].

Necessário, portanto, o incremento do diálogo e uma detalhada análise acerca da efetiva utilidade da interposição recursal, evitando-se a automática recorribilidade em todas as instâncias.

2.5.2.1 A polêmica envolvendo a Súmula nº 421 do STJ e os honorários advocatícios devidos à Defensoria Pública

Questão polêmica envolvendo a fixação de honorários sucumbenciais e a Defensoria Pública diz respeito à aplicação dos honorários em detrimento da pessoa jurídica de direito público a que formalmente vinculado o órgão defensorial.

Segundo posicionamento jurisprudencial ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça, as Defensorias Públicas Estaduais não fazem jus ao percebimento de honorários quando litigam contra os respectivos Estados em que instaladas, somente se admitindo o recebimento de valores diante de êxito logrado contra pessoas jurídicas de direito público organicamente diversas (*leia-se:* União ou Municípios).

O mesmo raciocínio vem sendo praticado em detrimento da Defensoria Pública Federal quando patrocina causa movida contra a União. Mais recentemente, o entendimento foi inclusive estendido para alcançar demandas ajuizadas contra autarquias componentes da Administração Pública Indireta.[99]

Nestes arestos, a *ratio decidendi* do STJ gira em torno de dois eixos argumentativos centrais: a) por se tratar a Defensoria Pública de órgão estadual, sem autonomia administrativa e personalidade jurídica própria, mantida e remunerada pelo próprio Estado ou pela União, não são devidos honorários; b) a destinação de verba honorária sucumbencial à instituição implica confusão (art. 381, CC/2002) entre credor (Defensoria Pública) e devedor (Estado).

A questão foi pacificada pela Súmula nº 421: "*os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*".

Nossa posição: o entendimento sumulado pelo STJ está descontextualizado perante a

---

[98] BARROS, *Honorários de sucumbência...*, op. cit., p. 386.

[99] STJ, REsp nº 1.102.459-RJ, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, j. 22.05.2012.

nova ordem jurídico-positiva que regula a Defensoria Pública, devendo ser superado em razão de quatro argumentos jurídicos principais.

Primeiro: as Defensorias Públicas são *instituições autônomas* em termos administrativo, financeiro e funcional em relação aos respectivos Estados e à União. Referido reconhecimento deriva das Emendas Constitucionais nº 45/2004 (autonomia das Defensorias Públicas Estaduais), nº 69/2012 (autonomia da Defensoria Pública do Distrito Federal) e nº 74/2013 (autonomia da Defensoria Pública da União). A exegese da autonomia constitucional da Defensoria Pública também foi consagrada em precedentes do Supremo Tribunal Federal, em especial no julgamento da ADI nº 3.592-PE e na apreciação da medida cautelar da ADI nº 5296-DF. Trata-se, portanto, de instituição dissociada dos entes da Administração Pública Direita, o que faz cair por terra o argumento dos laços vinculativos.

Segundo: a Lei Complementar nº 132/2009, posterior à miscelânea de julgamentos que deram origem à Súmula nº 421, modificou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública assegurando à instituição o poder de "executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por *quaisquer entes públicos* (...)". O entendimento sumular, portanto, contrasta frontalmente com norma jurídica posterior, fato que fulmina sua eficácia em virtude da superação de seu suporte normativo (*overruling*).

Terceiro: o instituto jurídico da *confusão* não se aplica à hipótese. A uma porque cuida de categoria do Direito Privado, prevista no artigo 381 do Código Civil de 2002, inservível à regulação de matéria tipicamente afeta ao Direito Público. O mesmo seria pretender aplicar o regime privado de penhora e adjudicação executiva aos bens públicos. A duas porque confusão inocorre. Como lembram Esteves e Silva: "*quando o ente federativo é condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor da Defensoria, não há a concentração das qualidades de credor e devedor na mesma figura; a pluralidade de situação jurídicas subsiste em virtude da existência de dois sujeitos substancialmente distintos entre si. Portanto, não haverá na hipótese pagamento para si mesmo, mas pagamento à Instituição autônoma e desvinculada da estrutura do ente federativo devedor*".[100] Por qualquer ângulo que se avalie, portanto, o instituto da confusão não incide.

Quarto: na prática, a Súmula nº 421 alimenta uma postura anticonsensual por parte da Fazenda Pública, a qual sabe antecipadamente que não será onerada em sucumbência quando a parte for defendida por defensor público, o que favorece não apenas a resistência infundada em demandas que poderiam ser solucionadas consensualmente, mas também interposição recursal desenfreada contrária as decisões de primeira instância.

Registre-se que a superação do entendimento restritivo quanto aos honorários sucumbenciais fixados à Defensoria Pública em detrimento dos respectivos entes da Administração Direta já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do AGR na

---

[100] E prosseguem: "*uma coisa é exigir que um indivíduo junte seu dinheiro e pague uma dívida a si mesmo, protagonizando uma autêntica cena de esquizofrenia. Outra situação completamente distinta é exigir que o ente federativo pague a uma Instituição autônoma a remuneração devida pelo trabalho desempenhado em juízo na defesa de uma determinada causa. No primeiro caso, os valores percorrem um círculo e retornam para o mesmo lugar de onde saíram; na segunda hipótese, a verba alcança destinação diversa de sua origem, sendo direcionada ao fundo gerido pela Defensoria Pública e utilizada, de maneira autônoma e independente, no aparelhamento da Instituição e na capacitação de seus membros e servidores (art. 4º, XXI da LC nº 80/1994)*". ESTEVES; ROGER, *Princípios Institucionais...*, op. cit., p. 462.

AR nº 1.937-DF[101], compreendendo-se que "*após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária*".

Porque didático, toma-se a liberdade de colacionar recente julgado do Tribunal de Justiça do Amazonas que, endossando as linhas aqui expendidas, bem como o atual posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

> EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DEFENSORIAIS. SÚMULA N. 421-STJ. SUPERAÇÃO ("OVERRULING"). PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DO STF (AR 1.937 AgR). REFORÇO DA AUTONOMIA DO ESTADO DEFENSOR. SUPERVENIÊNCIA DA EC N. 80/2014 (FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL). ALTERAÇÃO NORMATIVA POSTERIOR (FUNDAMENTO LEGAL). RECENTE MANIFESTAÇÃO DO PLENO DO STF. DEFENSORIA PÚBLICA EM REPRESENTAÇÃO POSTULATÓRIA DO ASSISTIDO. REGIME DE DIREITO PRIVADO (CONFUSÃO). INAPLICABILIDADE. APLICABILIDADE DO REGIME DE DIREITO FINANCEIRO E DE DIREITO PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IGUAL CONSIDERAÇÃO DOS INTERESSES DO HIPOSSUFICIENTE. EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA (CF/1988, ART. 37). ESTÍMULO À SOLUÇÃO CONSENSUAL PRÉ-PROCESSUAL (CPC, ART. 3º) E À EFICIÊNCIA DA ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO POSTULATÓRIA DE ADVOGADOS (PÚBLICOS E PRIVADOS) E DEFENSORES PÚBLICOS. ISONOMIA. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. CONFLITO DE INTERESSES INTRAESTATAL. TEORIA DAS POSIÇÕES PROCESSUAIS DINÂMICAS. - A superveniência da EC n. 80/2014 e da LC n. 132/200? – a qual não foi analisada nos precedentes geradores do enunciado sumular n. 421 –, acarretou a necessidade de revisão e superação ("overruling") da súmula 421 do STJ. Precedente do Plenário do STF (AR 1.937 AgR). - Quando se trata de honorários defensoriais, o regime de Direito Privado ("confusão") deve ser afastado em prestígio do adequado regime de Direito Público e de Direito Processual (regra da sucumbência), a fim de buscar eficiência (CF/1988, art. 37). – A partir do estímulo ofertado pelos honorários sucumbenciais –, não somente aos advogados públicos e privados, mas também aos defensores públicos, em incentivo à defesa do direito do representado. Aplicação da igual consideração entre os interesses dos clientes dos advogados privados, do Poder Público por seus advogados públicos e dos assistidos defensoriais. -

[101] Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa. STF, AG. Reg. na AR nº 1.937-DF, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 30.06.2017.

> Existência de manifestação do plenário do STF (AR 1937 AgR) e consequente superação do entendimento do enunciado sumular n. 421 do STJ por órgão hierarquicamente superior (STF, Ação Rescisória n. 1.937). Superveniência de superação (overruling) da posição da súmula n. 421 do STJ no TJAM e diversos outros Tribunais Recursais (TJSP; TJDF; TJRJ TRF1). Decisão contrária aos honorários defensoriais implicaria negativa de vigência à reserva de plenário (art. 97, CF/1988) e desrespeito à súmula vinculante n. 10 do STF, por negar vigência ao inc. XXI do art. 4º da LC n. 80/1994. - Súmula n. 421 do STJ contraria o estímulo à solução extrajudicial e pré-processual (CPC, art. 3º), pois o Poder Público atua com ciência antecipada de que somente será onerado com eventuais honorários de sucumbência quando a parte for defendida por advogado privado, não existindo o mesmo estímulo jurídico conciliatório quanto aos assistidos representados pelo Estado Defensor em razão de visão do STJ a partir do direito privado (CC/2002, art. 381). - Defensoria Pública possui "personalidade judiciária" para demandar judicialmente seu próprio interesse em colisão com o interesse do ente federativo – colidente, no caso, quanto à fixação dos honorários defensoriais de sucumbência –, tratando-se de aplicação da teoria das posições processuais dinâmicas ao Estado Defensor pelas quais o agente defensorial poderá assumir múltiplas posições de acordo com cada contexto (representante postulatório, legitimado coletivo, curador especial, *custos vulnerabilis* etc.). - Recurso de apelação conhecido e provido, para reformar a sentença na parte que indeferiu os honorários devidos a Defensoria Pública, fixando-os em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais, na forma do art. 85, § 4º, III c/c I, § 3º do mesmo artigo. (TJAM, Apelação Cível n. 0618147-83.2013.8.04.0001, Rel. Anselmo Chíxaro; Primeira Câmara Cível; j. 20/08/2018; Data de registro: 18/12/2018)

Desta feita, advoga-se a superação da Súmula 421 no âmbito do STJ, permitindo-se a fixação de honorários advocatícios em detrimento das Fazendas Públicas Estaduais e da União.

2.5.2.2 A impossibilidade de tabelamento prévio dos honorários envolvendo a verba sucumbencial destinada a Defensoria Pública

À luz das razões antes invocadas, ilegal se torna toda e qualquer limitação prévia ou tabelamento de honorários destinado a regular a aplicação de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública.

Registre-se que a malsinada prática de tabelamento prévio dos honorários sucumbenciais devidos à Defensoria Pública chegou a ser sumulada no âmbito de alguns Estados, a exemplo da Súmula nº 182 do Tribunal de Justiça carioca ("*nas ações que versem sobre a prestação unificada de saúde, a verba honorária arbitrada em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública não deve exceder ao valor correspondente a meio salário mínimo nacional*").

Com o advento do Código Processual de 2015, não há mais espaço para decisionismos que não levem em consideração o marco normativo dos honorários sucumbenciais estabelecido no artigo 85, cumprindo aos Tribunais um regime de adequação das súmulas eventualmente contrárias à sistemática instituída.

Em linhas gerais, está vedado: i) o tabelamento prévio de honorários sucumbenciais; ii) condenações em percentuais inferiores ou superiores aos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 (ou seja, mínimo de 10% e máximo de 20% em face do par-

ticular; mínimo de 1% e máximo entre 3% a 20% em detrimento da Fazenda Pública); iii) condenações que não considerem os critérios estabelecidos no parágrafo 4º (grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço); iv) condenações que não adotam a fixação por "apreciação equitativa" como 'ultima ratio' (§ 8º); v) condenações contra a Fazenda Pública que não fixem honorários sucumbenciais; vi) condenações em segundo grau que não levem em consideração a fixação de honorários cumulativos (desde que não ultrapassado o limite máximo estabelecido).

Finalmente, de se elogiar a postura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, após provocação, cancelou o verbete sumular nº 182 que limitava o arbitramento dos honorários sucumbenciais em face da Fazenda Pública, endossando a tese da incompatibilidade com a ordem processual vigente.[102]

---

[102] TJ-RJ, Processo Administrativo nº 0022115-83.2018.8.19.0000, Rel. Des. Luiz Zveiter, j. 23.07.2018.

SEGUNDA PARTE

ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

CAPÍTULO OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS E O CPC/2015[103]

1.1 Notas introdutórias sobre a política pública consensual de resolução de conflitos no Código Processual de 2015

Oportunamente, o Código Processual de 2015 parece rumar definitivamente em direção à solução consensual de disputas. Aderindo à denominada "cultura da paz" em detrimento da "cultura da sentença", os métodos extrajudiciais foram homenageados como *norma fundamental* no artigo 3º, parágrafo 2º, do CPC/2015, prevendo-se que *"o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos"*[104].

O Código firma, nesse sentido, verdadeiro *comando normativo de consensualidade*, cuja eficácia jurídica (aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade) implica *obrigação de fazer* dirigida ao Estado, no sentido de priorização e concretização de uma política pública judiciária voltada à resolução consensual de disputas. Tal pressupõe a relevância estrutural e normativa dos métodos consensuais em relação ao instituído pela nova codificação.

Mais do que mera previsão, o Código traça uma *política pública* direcionada à consensualidade, diretriz que obriga o Estado brasileiro a priorizar as práticas compositivas (art. 3º, § 2º), incluindo, neste aspecto, a realização de programas e ações tendentes a estimular os métodos consensuais, quer diretamente por meio de seus órgãos, quer indiretamente por meio de entes privados ou não governamentais.

Referida previsão representa a consolidação de um ideal pactuado ainda em 2009, por ocasião do II Pacto Republicano de Estado, que seguiu complementado pela Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, responsável por instituir os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's) os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's), além do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores.

Mas o que, de fato, significa encarar os métodos consensuais enquanto política pública judiciária? Significa que o Estado brasileiro estabeleceu um "programa de ação governamental" apontando o modo pelo qual entende adequado trabalhar os conflitos sociais. Não se trata, portanto, de mera exortação retórica, mas de verdadeiro giro paradigmático, especialmente considerando que a judicialização em solo nacional sempre foi tomada como o remédio para todos os males.

---

[103] Cf. AZEVEDO, Júlio Camargo de. *A Defensoria Pública e os métodos consensuais de tratamento de conflitos: proposta de um perfil de atuação renovador frente ao Código de Processo Civil de 2015*. CURY, Augusto (org.). Soluções pacíficas de conflito. São Paulo: Forense, 2018.

[104] Art. 3º, CPC/2015: "*não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...) § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos*".

Mas tal previsão traz também sérias consequências. Uma primeira que chama a atenção diz respeito ao planejamento desta política pública. Geralmente chamado a intervir quando os demais poderes abdicam dos deveres de planejamento e implementação de políticas governamentais legalmente determinadas, aqui o Poder Judiciário se identifica com uma situação inusitada: é ele o principal sujeito passivo desta política governamental, fato que deveria provocar uma mudança de postura, ao menos no perfil administrativo e orçamentário dos Tribunais.

O raciocínio é simples: se a justiça consensual foi erguida à condição de política pública, implementadora, portanto, de direitos de envergadura fundamental (acesso à justiça, boa-fé etc.), e se este modelo depende, evidentemente, de receitas e despesas necessárias (prestações materiais mínimas), o planejamento administrativo e financeiro não pode ser ignorado a ponto de colocar em risco o projeto republicano antes delineado.

Sob este prisma, o orçamento deve ser visto como verdadeiro instrumento programático da atividade estatal judiciária, vinculando os administradores judiciários à realização dos fins propalados, considerando-se, sobretudo, o princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput, CF/1988), além da boa-fé e da cooperação com os jurisdicionados (arts. 5º e 6º, CPC/2015).

Uma segunda decorrência da previsão da justiça consensual como política pública diz respeito à exigência de seu controle. Questiona-se: em caso de omissão, quem deverá controlar esta política pública? Poderá o Poder Judiciário descumprir os comandos legais (ex: audiência de conciliação e mediação obrigatória) alegando falta de estrutura física ou orçamentária (uma espécie de reserva do possível judiciária)? Indo além: a fim de cumprir essa política pública, poderão ser sequestrados e realocados recursos judiciais gastos com atividades, eventos e benefícios não essenciais, assim como ocorre com a verba pública destinada à publicidade em uma infinidade de ações julgadas contra o Poder Executivo?

Como se vê, há consequências sérias advindas da consolidação de uma política pública consensual de tratamento de conflitos, o que deveria demandar uma postura proativa do Conselho Nacional de Justiça, órgão constitucionalmente jungido ao controle administrativo do Poder Judiciário, que, coincidentemente, é o principal entusiasta desta política pública que se inaugura. Não apenas, também os Tribunais de Contas deveriam fiscalizar a implementação orçamentária desta política.

Como consectário lógico desta previsão, tem-se o dever do Estado de observar uma *gestão participativa* no desenvolvimento e definição dos rumos desta política pacificadora (art. 204, inc. II, CF/1988). Ou seja, ao encampar um novo modelo de justiça consensual, o Poder Judiciário deve democratizar a gestão desta política pública, promovendo a abertura dos processos de deliberação, gestão e controle aos demais atores sociais.

Assim, enquanto agentes ativos deste processo pacificador, a discussão deve incluir tanto os jurisdicionados, diretamente afetados com o resultado prometido por esta mudança, quanto os agentes responsáveis pela empreitada consensual (conciliadores, mediadores etc.). Em uma democracia, não há espaço para exclusividade estatal na definição dos rumos envolvendo políticas públicas essenciais.

Mas não foi somente ao Poder Judiciário que a lei processual destinou deveres no sentido da resolução extrajudicial de conflitos. Nesse rumo, dispôs o artigo 3º, parágrafo 3º: *"a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser*

estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"[105].

Admite-se, portanto, que a política pública de resolução extrajudicial de conflitos atinge a todos os atores do Sistema de Justiça, consubstanciando, ao mesmo tempo, um comando de *política pública judiciária* (nos termos do art. 3º, § 2º) e um comando de *política institucional* dirigido à Defensoria Pública e a todos os integrantes do Sistema de Justiça.

No mesmo sentido, as Leis nº 13.129/2015 e 13.140/2015, que tratam, respectivamente, da ampliação e reforma da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) e da Lei Geral sobre Mediação e Meios Alternativos de Solução de Controvérsias.

Estas tornam ainda mais robusta à opção do legislador pelo uso dos métodos consensuais, deixando claro que essas técnicas pretendem se estabelecer de vez na política de resolução de conflitos brasileira.

1.2 O novo modelo de justiça civil: a justiça multiportas (*multdoor courthouse*)

Para além da prioridade conferida aos métodos consensuais na resolução dos conflitos civis brasileiros, as normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015 impõe uma necessária correção de rumos: ao invés de *alternativos*, os métodos consensuais devem ser encarados como *adequados* ao tratamento dos conflitos.

Migra-se, assim, da ideia de alternatividade para a ideia de adequação do acesso à justiça, o que revela que não há métodos certos ou errados, absolutos ou relativos, mas sim adequados e inadequados à luz das peculiares características dos conflitos.

Referido modo de pensar implica uma reformulação acerca da tradicional ideia de jurisdição, superando a falsa concepção de superioridade do modelo adjudicativo de justiça estatal. Reconhece também como legítima a pluralidade de metodologias para o alcance da pacificação.

Nesta senda, é possível concluir que o paradigma de acesso à justiça brasileiro adota hoje um modelo de *justiça multiportas*, proporcionando *métodos plurais de tratamento de disputas*.

Com isso, o Poder Judiciário deixa claro ao cidadão, detentor do irrenunciável direito de acesso à justiça, que não há homogeneidade nos conflitos sociais, inaugurando uma nova fase ou dimensão da jurisdição, orientada pela multiplicidade de meios extraprocessuais de tratamento de disputas.

Como lembram Didier Jr. e Zaneti Jr., a experiência da *multi-door courthouse* foi sugerida em 1976 por Frank Sanders, professor emérito da Harvard Law School, ultrapassando a perspectiva da justiça clássica de porta única. Segundo o professor de Harvard seria conveniente pensar em novas formas de acesso, mediante a introdução de uma arquitetura funcional à tutela dos direitos.[106]

---

[105] Essa atmosfera de valorização dos métodos consensuais abrigadas no Código de 2015 vai ao encontro dos ideais compartilhados pelo Poder Legislativo – leia-se: pelo povo brasileiro –, eis que, no mesmo ano em que vigente o novo CPC, foram aprovadas tanto a reforma da Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/15) quanto a Lei Geral sobre Mediação e Meios Alternativos de Solução de Controvérsias (Lei nº 13.140/15).

[106] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In:* DIDIER JR., Fredie et. al. (coord.). *Justiça Multiportas.* Col. grandes temas do NCPC. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 36.

Metaforicamente, é possível imaginar que ao invés de uma justiça encastelada de porta única, cujos corredores dão acesso a salas padronizadas e o juiz tem assento superior às partes dispostas enquanto adversários contrapostos, hoje o Poder Judiciário estaria representado por um edifício com *design* funcional pós-moderno,[107] detentor de múltiplas portas de acesso, cujos corredores dão origem a salas variadas e sessões organizadas em círculos, onde impera a horizontalidade e a cooperação na construção de soluções para cada espécie de conflito.

1.3 Os métodos consensuais de resolução de conflitos no CPC/2015

Para além das normas fundamentais já abordadas, as quais estão previstas no artigo 3º, parágrafos 1º a 3º, o CPC/2015 previu ao longo de seu texto diversos instrumentos voltados à implementação de uma política de pacificação, sendo possível destacar a inclusão de conciliadores e mediadores como auxiliares da justiça, a positivação dos princípios informadores das práticas conciliatórias (art. 166, caput), o incentivo à resolução extrajudicial de conflitos envolvendo a Administração Pública (art. 174), a necessidade de indicação expressa do autor, como requisito da petição inicial, acerca do interesse na composição consensual (art. 319, inc. VII), além da inclusão de etapa consensual prévia no procedimento especial de família (art. 695).

Todos estes dispositivos devem ser interpretados à luz da hermenêutica inaugurada pela Lei nº 13.140/2015, que fixa o *Marco Geral sobre Mediação e Meios Alternativos de Solução de Controvérsias*. Esse dado é de extrema relevância, considerando que uma análise profunda da metodologia consensual não pode olvidar um cotejo entre ambas as legislações supracitadas.

1.3.1 Princípios gerais da metodologia consensual

Destaca-se a previsão no artigo 166 dos *princípios gerais* dos métodos consensuais. São eles: *independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade* e *decisão informada*. Além das normas citadas, a Lei Geral de Mediação ainda abriga a *isonomia*, a *boa-fé* e a *busca do consenso* como princípios complementares da metodologia consensual.

A *independência* e a *imparcialidade* são atributos impostos ao facilitador (conciliador ou mediador), a fim de garantir a adequada neutralidade para condução dos trabalhos (imparcialidade), sem ingerências internas ou externas (independência).

Inclui-se nesta perspectiva externa o próprio magistrado, que não pode interferir no processo consensual. Consectário lógico desta norma é a extensão das regras de impedimento e suspeição a mediadores e conciliadores, prevista no artigo 148, inciso II, do Código Processual de 2015 e no artigo 5º da Lei Geral de Mediação[108].

A *oralidade* e a *informalidade*, a seu turno, constituem normas voltadas a informar o procedimento consensual. A primeira explícita a necessária *dialeticidade* do processo consensual, o qual deve guardar um linguajar simples e não jurídico. A segunda liga-se à

---

[107] É como expõe Hermes Zaneti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral na apresentação da obra Justiça Multiportas.

[108] Art. 148, inc. II, CPC/2015: *"aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: II - aos auxiliares da justiça"*; art. 5º, Lei nº 13.140/2015: *"aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz"*.

possibilidade de *flexibilização* das regras ordenadoras, as quais se instituem e desenvolvem de acordo com a vontade das partes, sem apego à forma.

Princípio de maior destaque na metodologia consensual, a *autonomia da vontade* abriga dois grandes corolários. A *voluntariedade*, o que significa que ninguém pode ser obrigado a participar do processo consensual (art. 2º, § 2º, Lei nº 13.140/2015), e a *autodeterminação*, que aponta para um protagonismo das partes no processo consensual, como, por exemplo, em relação à indicação do facilitador que pode ou não estar cadastrado no Tribunal[109] e à construção das regras procedimentais[110]. Evidencia, igualmente, uma corresponsividade por este conjunto de regras construído, o que favorece o seu cumprimento.

O princípio da *decisão informada*, a seu turno, visa conferir efetividade ao princípio da autonomia da vontade, instituindo um dever ao facilitador no sentido de informar às partes a respeito de aspectos técnicos e fáticos que influenciem o processo consensual desenvolvido.

Referido princípio possui íntima correlação com o dever de *empoderamento das partes*, definido pelo Código de Ética dos Mediadores e dos Conciliadores como "*dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição*" (art. 1º, inc. VII). Com efeito, o desnível de informação pode servir inclusive à declaração de invalidade do acordo, principalmente se firmado diante de parte vulnerável[111].

Outro princípio de grande destaque na metodologia consensual é a *confidencialidade*, dever que alcança a todos os participantes do processo consensual (partes e facilitador), espraiando sigilo sobre "*todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes*" (art. 166, § 1º).

Esta norma impede, por exemplo, o funcionamento de juízes e advogados como mediadores ou conciliadores, impondo ainda restrições aos facilitadores, que não podem assessorar quaisquer das partes envolvidas pelo prazo de um ano (art. 172, CPC/2015)[112] ou funcionar como testemunhas em processos envolvendo os mediados (art. 166, § 2º c/c 448, inc. II)[113].

As exceções à confidencialidade estão contidas no artigo 30, parágrafo 3º, da Lei

---

109 Art. 168, CPC/2015: "*as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação*".

110 Art. 166, § 4º, CPC/2015: "*a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais*".

111 "(...) *os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada são essenciais para que não haja comprometimento do proveito da mediação para os interessados, que precisam ser contemplados ao máximo em sua liberdade para que se engajem a obter resultados úteis. Violar tais diretrizes tende a ser fatal em termos de credibilidade e mesmo utilidade da autocomposição*" (TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 196).

112 Art. 172, CPC/2015: "*o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes*".

113 Art. 166, §2º, CPC/2015: "*em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação*"; art. 448, inc. II, CPC/2015: "*a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos: (...) II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo*".

Geral de Mediação: "*salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação*".

Questão interessante diz respeito à *notitia criminis* levada a efeito por uma das partes em meio ao processo consensual. Indaga-se: *ao tomar conhecimento da prática de um crime (ex: estupro de vulnerável) em um processo mediatório (ex: divórcio), o dever de confidencialidade impede o mediador de noticiar o crime*? A resposta para tal pergunta está contida no artigo 30, parágrafo 3º, o qual excepciona a regra de confidencialidade em relação à narrativa de crimes de ação penal pública.

Outra situação relevante: *se, violando o dever de confidencialidade, a parte ou seu advogado transporta ao processo documento ou dado obtido sigilosamente na sessão consensual, esta prova seria admissível?* A resposta é negativa. Como lembra Cunha, trata-se de prova ilícita, violadora dos deveres de boa-fé e lealdade processual, não podendo ser admitida no processo[114].

A Lei Geral de Mediação ainda acrescenta ao rol do CPC/2015 os princípios da *isonomia, boa-fé* e *busca do consenso*.

A *isonomia* deve ser buscada pelo facilitador ao longo de todo o processo consensual, evitando o desequilíbrio entre as partes. Por esta ótica, a vulnerabilidade comprovada de uma das partes pode afastar a utilização da metodologia consensual, como, aliás, já ocorreu em relação a conflito familiar envolvendo violência doméstica contra a mulher, tema que será abordado com maior detença posteriormente.

A *boa-fé*, por sua vez, cuida de norma de conduta que exige das partes um comportamento exterior ético à luz das expectativas legítimas do processo consensual. Ela abriga os chamados deveres anexos de *cooperação, informação* e *lealdade* entre as partes envolvidas, que deve ser guardada pelo facilitador ao longo do processo consensual.

Já a *busca do consenso* impõe-se enquanto principal finalidade buscada pelos métodos consensuais. Está diretamente associada ao reconhecimento e à validação, ambas técnicas previstas no Código de Ética de Mediadores e Conciliadores como "*dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito*".

Embora o tema seja abordado com maior cuidado em linhas ulteriores, cabe neste momento afirmar que a busca do consenso não equivale à necessidade de autocomposição, podendo, sob uma ótica transformativa, visar a modificação das partes envolvidas, à luz do empoderamento individual e do reconhecimento mútuo.

1.3.2 Objeto: conflitos transacionáveis

Quanto ao seu objeto, o artigo 3º da Lei Geral de Mediação estabelece que "*pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação*".

Admitem, assim, a utilização de métodos consensuais, os conflitos familiares, contratuais, locatícios, possessórios, consumeristas, dentre inúmeros outros inseridos na cláusula-geral de disponibilidade. Aos conflitos indisponíveis, porém transacionáveis, a lei exigiu a "*prévia homologação em juízo, após oitiva do Ministério Público*".

---

[114] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível*. Disponível em https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-eprova-inadmissivel/. Seguindo este mesmo entendimento TARTUCE, *Mediação nos conflitos civis...*, op. cit., p. 213.

Questão relevante diz respeito à possibilidade de utilização dos métodos consensuais envolvendo a Administração Pública. Indaga-se: *sendo o interesse público invariavelmente classificado como indisponível, possível a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública?* A resposta é afirmativa. Neste sentido, tanto o CPC/2015, quanto a Lei Geral de Mediação, consentiram com a criação de câmaras de mediação e conciliação por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cujas atribuições relacionam-se à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo.

Afasta-se aqui a confusão causada pelo *dogma da indisponibilidade do interesse público.* É preciso, de uma vez por todas, mudar as lentes e compreender que o papel da Administração Pública foi ressignificado a partir do Estado Democrático de Direito, voltando-se à concretização dos direitos fundamentais do cidadão em detrimento da defesa cega do interesse público secundário (*leia-se:* da própria Administração Pública).

Neste sentido, perfeitamente possível que uma transação envolvendo bens públicos represente o caminho mais adequado para o tratamento de um conflito, à luz da proporcionalidade e máxima eficácia dos direitos fundamentais.

A Lei Geral de Mediação ainda estabelece que os métodos consensuais podem incidir sobre *todo o conflito* ou sobre *parcela* deste (art. 3º, § 1º), regra esta que, em respeito à autonomia das partes, pode implicar a fragmentação da situação conflitiva, fornecendo ao usuário o remédio consensual que melhor se amolde à parcela do conflito identificada.

Nesta senda, cabe questionar: *é possível utilizar mais de um método consensual (ex: conciliação e mediação) sobre o mesmo conflito?* A resposta é positiva, podendo-se utilizar diferentes técnicas consensuais sobre o mesmo conflito. Pode-se imaginar, *verbi gratia*, a aplicação da mediação para a guarda de filhos e da conciliação para a partilha de bens. Esta prática bifurcada, desde que recomendada pelo conflito e eleita pelas partes, vai ao encontro da perspectiva multiportas a que alude o Poder Judiciário.

1.3.3 Técnicas e métodos consensuais

Os métodos de resolução de conflitos podem ser classificados em *autocompositivos* e *heterocompositivos*.

No primeiro caso, as próprias partes buscam uma solução consensual para a disputa, com ou sem o auxílio de um terceiro facilitador, o qual, porém, intervém para fomentar o consenso. É o caso da conciliação e mediação. Já na segunda hipótese, um terceiro é chamado a intervir e colocar fim ao litígio.

Os métodos heterocompositivos podem ainda ser *judiciais*, quando o terceiro chamado a decidir integra os quadros da magistratura, ou *extrajudiciais*, quando se tratam de pessoas ou instituições privadas (caso da arbitragem).

A seguir serão analisadas as principais técnicas consensuais de resolução de conflitos à luz da nova codificação.

1.3.3.1 Negociação

A negociação retoma a arte milenar de resolução de disputas através da persuasão. Segundo Zapparolli e Krähenbühl, trata-se de um processo não adjudicatório de solução de disputas e de demandas que se desenvolve por meio de etapas, sem rigidez, mas que

indicam um caminho estratégico à organização e obtenção de um acordo[115].

Esta técnica pode ser aplicada em quaisquer espécies de conflitos, demandas ou crises, seja antes ou durante o desencadeamento dos fatos que lhe dão origem. Geralmente, é realizada pelas próprias partes disputantes, as quais, por meio de tratativas diretas e diálogos persuasivos, buscam a autocomposição para a situação conflitiva.

Nada impede, porém, que a negociação conte com a participação de terceiros facilitadores. Como ensina Luchiari "(...) *foi a partir da Segunda Guerra Mundial que a negociação passou a ser estudada como técnica de solução de conflitos e a ser utilizada nas decisões dos governos, sendo importante enfatizar, neste ponto, a aplicação da teoria dos jogos ao processo de tomada de decisão e a organização do núcleo de pesquisas sobre negociação, da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (Program on Negotiation), que levaram à sistematização dessa forma de composição, dando a ela tratamento profissional e organizando-a como método*"[116].

De todos os métodos de negociação[117], o que alcançou maior fama em razão de sua sistematicidade foi o *modelo cooperativo de Harvard*. Como grandes inovações trazidas pelo modelo norte-americano é possível citar a *presença de um terceiro auxiliar na negociação*, o *reconhecimento do aspecto cooperativo entre os envolvidos no processo negocial*, além da previsão de *quatro princípios básicos negociais*, a saber: a) *separar as pessoas dos problemas* (a ideia é ser duro com os problemas e afável com as pessoas)[118]; b) *focar nos interesses e não nas posições* (identificar necessidades e interesses, contidas nas posições); c) *criar opções de ganhos mútuos* (técnica do "*win-win*", em que, com base na identificação do interesse, busca-se uma variedade de opções resolutivas que favoreçam ambas as partes); e d) *utilizar critérios objetivos* (uso da racionalidade e de um padrão justo de decisão, evitando posições subjetivas)[119].

Mister precisar que o CPC/2015 admite expressamente a negociação como técnica autocompositiva, como se depreende do artigo 166, parágrafo 3º[120]. A previsão não poderia ser diferente, como, aliás, já ocorre nos corredores dos fóruns de todo o país, na maioria das vezes, intermediado pelos advogados das partes.

1.3.3.2 Mediação

Segundo o *Uniform Mediation Act*[121] a mediação consubstancia um processo estruturado, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar

---

[115] KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho; ZAPPAROLLI, Celia Regina. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: LTr, 2012, p. 37.

[116] LUCHIARI, Valeria Feioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 12.

[117] A doutrina costuma identificar enquanto modelos o de *negociação distributiva* ou *de barganha de posições* (se baseia nas posições apresentadas pelas partes e em concessões), o *integrativo* (leva em consideração a ampliação dos ganhos possíveis) e o *cooperativo* ou *colaborativo*, baseado na principiologia de Harvard.

[118] LUCHIARI, *Negociação, mediação...*, op. cit., p. 37.

[119] Cf. FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

[120] Art. 166, §3º, CPC/2015: "*admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição*".

[121] Artigo 3º, "a", Diretiva nº 52/2008, Conselho da União Europeia.

um acordo sobre a resolução de seu litígio, mediante a assistência de um mediador.

A previsão vai ao encontro do instituído pela Lei Geral de Mediação, que em seu artigo 1º, parágrafo único, define a mediação como "*a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*".

A mediação, portanto, pressupõe a presença de um terceiro *mediador*, definido como uma pessoa estranha ao conflito, imparcial e de confiança das partes, do qual não se exige nenhuma profissionalização pré-definida. Nada impede seja esta atividade desenvolvida por mais de uma pessoa, ofício que recebe o nome de *comediação*.

Uma das principais características da mediação – que inclusive a difere da conciliação – é a *participação passiva do mediador em relação às partes do conflito*, o qual se abstém de propor soluções ou alternativas que levem a um acordo entre as partes. O mediador, neste prisma, auxilia as partes no restabelecimento do diálogo, estimulando a criação de opções pelos próprios mediados.

Daí porque se definir a mediação como método adequado ao tratamento de *conflitos intersubjetivos de relações continuadas* (ex: conflitos familiares, de vizinhança, societários etc.), dado que a construção conjunta da solução tende a criar uma ambiência favorável a retomada dos laços pessoais e comunicativos.

A propósito, esta parece ser justamente a posição do CPC/2015, ao estabelecer que: "*o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos*".

A respeito das espécies de mediação, é possível encontrar uma imensa variedade na doutrina, o que dificulta uma definição estática sobre seu conteúdo.

Há modelos, assim, que priorizam o problema concreto e o acordo[122], tais como o *Modelo Tradicional-Linear de Harvard*, fundado sobre os princípios básicos do modelo negocial cooperativo, além do *Modelo de Mediação Avaliativa*, em que um terceiro avaliador escuta os argumentos das partes e emite um parecer (o qual, porém, não vincula as partes). Note-se que na mediação avaliativa há hierarquia entre o mediador e as partes, embora este não conte expressamente com poder decisório.

Doutro giro, há modelos atinentes às relações pessoais, que não priorizam necessariamente o acordo e a disputa trazida, mas sim a transformação das partes e o tratamento do padrão relacional. São exemplos o *Modelo Circular-Narrativo* (Sara Cobb)[123], que agrega ao modelo linear de Harvard aportes da teoria sistêmica familiar e técnicas conversacionais (verbais e não verbais), e o *Modelo Transformativo* (Bush & Folger), que investe no protagonismo restaurativo das partes, para o alcance de empoderamento e responsividade[124].

---

[122] É a definição de VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 55/56.

[123] COOB, Sara. *Una perspectiva narrativa en mediación. In Nuevas direcciones em mediación*. FOLGER, Joseph P.; JONES, Tricia S. (coord). Paidós. Mediación nº 7. Buenos Aires, 1997.

[124] BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *La Promessa de Mediación. Como afrontar el conflicto a traves del fortalecimento propio y El reconocimento de los otros*. Buenos Aires: Granica, 2008; ______. *Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador*.

Ao contrário do que pode parecer, a variedade de escolas teóricas deve ser considerado como algo positivo face ao recorte interdisciplinar que envolve a mediação, possibilitando, inclusive, multiplicidades resolutivas interessantes à luz de uma concepção de justiça multiportas.

Quanto ao procedimento mediatório, a Lei Geral de Mediação prevê duas espécies de mediação: *extrajudicial* e *judicial*. Em ambas tem-se como marco inicial[125] a data da primeira sessão de mediação, a qual, na prática, é precedida de uma carta-convite (e não de uma citação).

Previsão de suma importância é aquela encontrada no parágrafo único do artigo 17, que acena para a *suspensão do prazo prescricional* referente às pretensões de direito material das partes envolvidas. Salutar a previsão, considerada um incentivo à autocomposição. Acaso infrutífera a mediação, retoma-se a contagem do prazo prescrional, não advindo daí qualquer prejuízo às partes.

Ainda, enquanto generalidade procedimental, o artigo 18 exige que as sessões mediatórias posteriores sejam agendadas com prévia anuência das partes, ao passo que o artigo 19 estabelece alguns poderes ao mediador, destacando-se a possibilidade de utilização da técnica do "*caucus*", que se refere à possibilidade de reunião privada com uma das partes ao longo da sessão mediatória.

Apesar de comum no ambiente mediatório, esta técnica deve ser utilizada *cum grano salis*, sendo precedida de prévia informação e anuência das partes. O objetivo: evitar colocar em xeque toda a credibilidade do processo mediatório, dada à impressão de suposto favorecimento de alguma das partes.

O artigo 20, a seu turno, determina que o encerramento do processo de mediação será feito mediante *termo final*, caso obtido o acordo ou se verificar injustificado novos esforços consensuais por declaração do mediador ou das partes. A legislação andou bem ao não vincular o termo final a qualquer espécie de acordo, o qual, consoante se viu, nem sempre será objetivo do processo mediatório (vide a mediação transformativa).

Caso o termo final, de fato, concretize um acordo entre as partes, terá por força do parágrafo único a natureza jurídica de *título executivo extrajudicial*, salvo se homologado judicialmente, oportunidade em que adquirirá a natureza de *título executivo judicial*.

Mas há também diferenças procedimentais em relação à mediação judicial e extrajudicial. Assim, na fase extrajudicial, o legislador houve por bem dispender maior cuidado em relação à primeira etapa do processo consensual (denominada *pré-mediação*), fixando o prazo 30 dias para aceitação da carta-convite, além de requisitos mínimos à mediação contratual.

De outra banda, o procedimento para mediação judicial *dispensa a aceitação prévia das partes* (art. 25), *exige a representatividade de parte* (art. 26) e a *dispensa das custas judiciais em caso de acordo* (art. 29), além de prever o *prazo máximo de 60 dias para conclusão do processo mediatório*, contado da primeira sessão, salvo se efetuado pedido de prorrogação das partes (art. 28).

In: Novos Paradigmas, Cultura e Subjetividade. Artmed, Porto Alegre, 1996.

[125] Art. 17, CPC/2015: "*considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação. Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional*".

Ainda, em relação ao procedimento de mediação judicial, dois aspectos se relacionam diretamente com a Defensoria Pública: i) *gratuidade do procedimento de mediação aos necessitados econômicos* (artigo 4º, § 2º, Lei nº 13.140/2015); e ii) *exigência de assistência jurídica gratuita por defensores públicos nas mediações judiciais, em caso de hipossuficiência econômica comprovada* (artigo 26, Lei nº 13.140/2015).

1.3.3.2.1 A teoria dos jogos, o princípio do equilíbrio de Nash e a mediação

A *teoria dos jogos* consiste em um dos ramos da Matemática aplicada e da Economia que estuda situações estratégicas em que participantes se engajam em um processo de análise de decisões, baseando sua conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem interage.

De acordo com Azevedo: "*esta abordagem de interações teve seu desenvolvimento no século XX, em especial após a Primeira Guerra Mundial. Seu objeto de estudo é o conflito, o qual ocorre quando atividades incompatíveis acontecem. Essas atividades podem ser originadas em uma pessoa, grupo ou nação. Na teoria dos jogos, o conflito pode ser entendido como a situação na qual duas pessoas têm de desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras preestabelecidas*"[126].

Por sua vez, o *princípio do equilíbrio de Nash* pode ser considerado a primeira grande quebra de paradigma na teoria dos jogos. Até sua formulação pelo matemático norte americano John Forbes Nash, cuja biografia é parcialmente retratada na película "Uma mente brilhante" (2001), a teoria dos jogos seguia o princípio econômico de Adam Smith, baseado na competitividade, segundo o qual, a fim de ganhar, o jogador deve necessariamente levar o adversário a bancarrota. Essa teoria, que revelava uma seleção natural entre os competidores, foi sistematizada por John von Neumann, considerado um dos pais da Economia moderna e professor de Nash na Universidade de Princeton.

Diferentemente da competitividade adotada por Neumann em sua teoria dos jogos, Nash partiu da ideia de que a cooperação não seria totalmente incompatível com o pensamento do ganho individual. Para ele, a cooperação traria a noção de que *é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o outro participante*, o que não necessariamente implica tomá-lo por adversário. O *princípio do equilíbrio* corresponderia, nessa linha, ao *ponto em que, dadas as estratégias escolhidas, nenhum dos jogadores se arrependeria no futuro, caso o jogo iniciasse novamente.*

O famoso "dilema do prisioneiro" reforça a compreensão do princípio do equilíbrio de Nash. Este teorema, elaborado pelos professores Flood e Dresher em 1950, exemplifica que, em dadas situações conflitivas, nem sempre o melhor para si representa o ganho maximizador.

Segundo colocado: "*um delegado oferece a dois prisioneiros que aguardam julgamento as seguintes opções. (A situação é simétrica para os prisioneiros; eles não podem se comunicar para coordenar as ações em resposta à proposta do delegado ou, se puderem, eles não têm nenhum meio para forçar qualquer acordo que possam desejar). Se um prisioneiro confessar e o outro não, o primeiro é liberado e o segundo recebe uma pena de 12 anos de prisão; se ambos confessarem, cada um recebe uma pena de 10 anos de prisão; se nenhum confessar, cada um recebe uma sentença de 2 anos*".

O que há de paradoxal no dilema do prisioneiro é que, ao buscar o maior benefício

---

[126] AZEVEDO, André Gomma de. *Manual de mediação judicial*, Ministério da Justiça, 2013.

individual, ambos os encarcerados chegam a um resultado pior do que teriam se tivessem cooperado. Há um conflito entre o cálculo do benefício individual *versus* o melhor resultado coletivo, o que vai ao encontro da teoria de Nash.

É possível concluir, portanto, que o princípio do equilíbrio foi responsável por introduzir o elemento cooperativo na teoria dos jogos, afastando uma visão puramente competitiva baseada na lógica de agir conforme o ganho individual dos jogadores.

Assim como no jogo, a resolução de conflitos envolve comportamentos cooperativos e competitivos, no qual o resultado não depende tão somente da sorte dos jogadores, mas da própria *performance* dos interessados. Logo, a teoria dos jogos se aproxima dos métodos consensuais de resolução de conflitos, porque também nestes é possível perceber condutas competitivas e cooperativas executadas por agentes racionais.

Assim, enquanto comportamentos competitivos geralmente decorrem de *objetivos pessoais* (posições, necessidades etc.), os comportamentos cooperativos decorrem de escolhas envolvendo interesses mútuos. Ao fim e ao cabo, nem sempre o melhor para uma das partes (objetivo pessoal) será o melhor para a resolução do conflito (interesses mútuos), daí a importância de referida teoria para a mediação.

A aplicação do princípio do equilíbrio de Nash varia, porém, conforme a situação apresentada. Via de regra, comportamentos cooperativos ostentam melhor aplicabilidade prática em conflitos envolvendo relações continuadas. Novamente com Azevedo: "*pode se afirmar que nas dinâmicas conflituosas de relações continuadas (ou a mera percepção de que determinada pessoa encontra se em uma relação continuada), as partes têm a ganhar com soluções cooperativas. Merece destaque também que, por um prisma puramente racional, as partes tendem a cooperar não por razões altruístas mas visando a otimização de seus ganhos individuais. (...) em relações não continuadas o equilíbrio de Nash consiste na não cooperação (ou competição). Exemplificativamente, em um caso de naufrágio em que há apenas um local vago no barco salva vidas a solução que poderá maximizar o ganho individual dos envolvidos consiste na competição pela vaga. Naturalmente, faz se essa análise exclusivamente pelo prisma de raciocínio matemático. De igual forma, se o exercício Flood Dresher tivesse apenas uma rodada a solução conceitual seria pela não cooperação*".

Assim, a teoria dos jogos e o princípio do equilíbrio de Nash tende a se aproximar mais da mediação do que da conciliação, geralmente pautada para solucionar situações episódicas.

1.3.3.3 Conciliação

A conciliação, por sua vez, é um método consensual de solução de conflitos em que um terceiro, sem sobreposição às partes, auxilia o estabelecimento do diálogo, propondo ativamente opções resolutivas como forma de estimular o acordo.

Difere-se, portanto, da mediação, pois na conciliação o terceiro imparcial adota comportamento positivo em relação ao conflito, propondo e sugerindo soluções, não se preocupando, ademais, em promover significativa transformação na qualidade da relação entre as partes[127].

Outra característica típica da conciliação diz respeito à sua capacidade, enquanto técnica, de resolver conflitos episódicos, isto é, que revelem disputas não continuadas,

---

[127] KRÄHENBÜHL; ZAPPAROLLI, op. cit., p. 40.

sem repercussão no futuro. É o caso, *verbi gratia*, de acidentes de trânsito, disputas entre fornecedor e consumidor, além de outras relações materiais esporádicas e casuais.

Podem servir, ainda, à solução de uma porção limitada de um conflito mais complexo (ex: partilha de bens), ou mesmo em casos de ex-relações continuadas, atualmente extintas.

Em relação às hipóteses de intervenção do conciliador, introduz o CPC/2015 em seu artigo 165, parágrafo 2º, que *"o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem"*.

No que atina ao texto legal, importante esta última previsão, especialmente para evitar o que se convencionou denominar de *conciliações repressivas*[128], bastante presente no modelo conciliatório do CPC/1973.

1.3.3.4 Arbitragem

Por fim, a arbitragem consubstancia técnica adjudicativa de solução de conflitos, em que um terceiro imparcial é chamado a decidir sobre direitos patrimoniais disponíveis, após expressa manifestação das partes (art. 1º, Lei 9.307/1996).

Trata-se, portanto, de *método heterocompositivo extrajurisdicional*, em que o árbitro, detentor de poder hierárquico superior aos envolvidos no litígio, profere decisão vinculativa às partes, eliminando, em regra, a possibilidade de rediscussão do mérito acerca do decidido no Poder Judiciário.

Como dito, a arbitragem é estabelecida mediante expressa manifestação de vontade das partes, a qual se denomina *convenção arbitral*. Esta constitui gênero do qual são espécies a *cláusula compromissória* e o *compromisso arbitral*. A primeira, possui natureza de ordem contratual, instituída previamente a ocorrência do conflito, para dirimir disputas futuras. A segunda, a seu turno, é definida após o surgimento do conflito patrimonial, exigindo expressa manifestação de vontade das partes em relação à jurisdição privada.

Acerca da arbitragem, cumpre indagar: *há exercício de jurisdição na arbitragem?* Sobre o tema, registre-se acesa polêmica doutrinária. Corrente majoritária acena positivamente, compreendendo ser possível o reconhecimento de jurisdição na arbitragem, seja à luz de um novo modo de se pensar a jurisdição (justiça multiportas), seja em razão da definitividade da decisão arbitral. É a atual posição do Superior Tribunal de Justiça.[129]

---

[128] O termo é cunhado por Boaventura de Souza Santos. Cf. SANTOS, Boaventura de Souza. *Por uma revolução democrática da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 102-103.

[129] CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI . CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. III - O conflito de competência não se confunde com

De outra banda, uma corrente minoritária entende pela inexistência de jurisdição na arbitragem, fundamentando que a manifestação da autonomia da vontade das partes implicaria justamente renúncia à jurisdição.

Nossa posição: desde que em uma concepção ampliada, não há como negar a presença de jurisdição na arbitragem. O posicionamento mais recente do STJ, ademais, não deixa dúvidas a respeito do tema, eis que recentemente apontou que a a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Logo, a respeito de sua própria competência,prevalece o juízo arbitral em relação ao juízo estatal[130].

Questão relevante diz respeito à viabilidade da arbitragem enquanto método de resolução de conflitos no âmbito das Defensorias Públicas. Apesar de não descartar a possibilidade de instituição de *Câmaras de Arbitragem no âmbito das Defensorias* (como,

---

os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de *anti-suit injuction*, destinada a evitar seu processamento junto ao Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espirito Santo prejudicados (STJ, CC nº 139.519-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/10/2017).

[130] STJ, REsp nº 1.550.260-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.12.2017.

aliás, já ocorreu na Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais), não se reputa ideal o investimento institucional em métodos *heterocompositivos*, ainda mais quando restritos a conflitos patrimoniais disponíveis.

Aos olhos deste autor, a Defensoria Pública deve incentivar a prática de métodos verdadeiramente consensuais, isto é, aqueles fomentadores de soluções autocompositivas às disputas. Nestes é possível assistir a um crescimento das partes enquanto cidadãos, que dispensa a solução adjudicatória para tratamento dos próprios conflitos.

2 CAPÍTULO A ATUAÇÃO CONSENSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA[131]

Inicialmente, faz-se necessário colocar a seguinte pergunta: *o que muda para a Defensoria Pública em relação ao tratamento[132] consensual de conflitos após o CPC/2015?*

Para muitos, a resposta para tal indagação subordina-se a condicionantes externas, a depender, por exemplo, da interpretação que a comunidade jurídica irá conferir a este novo modelo consensual, da efetiva aplicação dos dispositivos jurídicos pelos magistrados, da estrutura administrativa das Defensorias Públicas para a efetiva utilização dos métodos consensuais etc. Nesta toada, não faltam invocações pessimistas quando se está a tratar do futuro da atuação consensual da Defensoria Pública frente à recém-inaugurada política consensual de tratamento dos conflitos.

Acredita-se, porém, no inverso. Ora, se é cediço que as *leis não mudam a realidade*, cumpre aos atores processuais a responsabilidade pela abertura de um novo caminho à pacificação, ressignificando o modelo adjudicativo até hoje adotado a partir de uma mudança de mentalidade. "*É preciso trocar as lentes*", na feliz expressão de Howard Zehr[133].

Para a Defensoria Pública, esse giro operacional dependerá, em grande medida, do valor que a própria instituição atribuirá ao comando constitucional de extrajudicialidade, bem como da mudança de postura dos defensores públicos frente aos conflitos que lhe são apresentados.

Ademais, na linha do pluralismo amplamente difundido na seara consensual, desejável que outras instituições (Defensoria Pública, Ministério Público etc.) concorram para a formação de uma política brasileira de composição de conflitos, trazendo outros olhares, técnicas, métodos e experiências, à luz da heterogeneidade da sociedade civil brasileira.

Faz-se necessário, portanto, uma movimentação institucional rumo à implementação de uma política consensual de conflitos nas Defensorias Públicas do país. Como se costuma dizer na mediação: "*o foco deve ser no presente, para que se possa colher no futuro*".

---

[131] Cf. AZEVEDO, Júlio Camargo de. *A Defensoria Pública e os métodos consensuais de tratamento de conflitos: proposta de um perfil de atuação renovador frente ao Código de Processo Civil de 2015*. CURY, Augusto (org.). Soluções pacíficas de conflito. São Paulo: Forense, 2018.

[132] Prefere-se o termo "tratamento" ao invés de "resolução" a designar o trato consensual dos conflitos, sobretudo por compreender que nem todo conflito nasce para ser solucionado (nem todo conflito é prejudicial, portanto), assim como nem toda resposta consensual objetiva encerrar necessariamente o conflito, podendo, antes disso, amenizá-lo, ensinando as partes a conviver com ele.

[133] ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça - Justiça Restaurativa*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

2.1. Os três modelos de política institucional[134]

No que concerne ao relacionamento entre os órgãos que prestam a tutela extrajudicial e a Defensoria Pública, é possível classificar a atuação institucional à luz de três modelos principais:

> a) *modelo estimulativo*: em que a Defensoria se utiliza da estrutura pessoal e administrativa de outras instituições (ex: CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), promovendo o encaminhamento de demandas, sem participar efetivamente do processo consensual desenvolvido;
>
> b) *modelo cooperativo*: em que a Defensoria se utiliza da estrutura pessoal ou administrativa de outras instituições, mas efetivamente participa do processo consensual desempenhado;
>
> c) *modelo autônomo*: em que a Defensoria, por meio de recursos financeiros e administrativos próprios, consolida uma política institucional de resolução extrajudicial de litígios, perseguindo finalidades constitucionalmente atribuídas à instituição.

De saída, é preciso pontuar que o *modelo estimulativo* é o que mais se afasta do perfil constitucional de Defensoria Pública, razão pela qual deve ser considerado, no mínimo, descontextualizado, refutando maiores notas explicativas. Basta tão somente dizer que ele não se coaduna com a missão constitucional estabelecida pela Emenda Constitucional nº 80/2014, tampouco com a promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios estabelecida pela Lei Complementar nº 80/1994.

Já o *modelo cooperativo* é merecedor de duas críticas. Primeiro, sua adoção implica uma nova aposta na *monopolização dos métodos de tratamento dos conflitos* nas mãos do Poder Judiciário, caminho este que já se demonstrou improdutivo no passado, contrariando também a concepção pluralística e interdisciplinar que permeia a metodologia consensual. Segundo, a ausência de uma política institucional própria de tratamento dos conflitos impede a consecução de finalidades perseguidas de perto pela Defensoria Pública, tais como o empoderamento do cidadão hipossuficiente, a emancipação comunitária, a inclusão social e a redução da marginalização. Isoladamente, portanto, o modelo cooperativo não parece cumprir com os objetivos delineados à instituição pela Carta Democrática de 1988.

Certamente, das espécies acima descritas, o *modelo autônomo* consubstancia o perfil atuacional mais adequado ao atendimento dos usuários que batem às portas da instituição, já que impede nova monopolização da resolução de conflitos nas mãos do Poder Judiciário.

Neste sentido, é preciso verificar, que a vinculação entre a Defensoria Pública e a justiça consensual possui uma relação "ontológica e umbilical", cumprindo à instituição, como assinala Kirchner, "*democratizar o acesso aos instrumentos não adversativos de resolução de conflitos. Se democratizar o processo e universalizar o acesso à justiça e a jurisdição são missões de todos os setores, deve-se reconhecer que só poderão ser efetivamente cumpridas pelo Estado com*

---

[134] Cf. KERSUL, Elthon Siecola; AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Novo CPC abre novos modelos de participação da defensoria nos litígios*. Consultor jurídico, São Paulo, 05.10.2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-out-05/cpc-abre-novos-modelos-participacao-defensoria. Acesso em: 06.11.2017.

a participação proativa e engajada da Defensoria Pública"[135].

O modelo autônomo ainda possui o condão de evitar uma metodologia consensual infensa às condições de carência do público vulnerável, afastando também uma concepção "paternalista" de tratamento de conflitos, em que desconsiderada a autonomia e a autodeterminação do usuário na construção da solução para o seu próprio problema.

Deve-se investir, neste sentido, no empoderamento das classes hipossuficientes como forma de emancipação social, abdicando de um perfil assistencialista gerador de cidadãos-dependentes.

Daí porque acertada a ponderação de Silva e Esteves quanto à função do defensor público perante os métodos consensuais: *"Jamais deve o membro da instituição suprimir do assistido a possibilidade de conhecer e avaliar, conjuntamente, qual método de solução será o mais adequado, levando em consideração o tempo, a vantagem da proposta e os custos extraprocessuais (não alcançados pela gratuidade de justiça)"*[136]. Neste particular, deve a Defensoria Pública priorizar o modelo autônomo, em detrimento dos demais modelos.

A fim de consolidar uma política extrajudicial autônoma e efetiva, necessário que a Defensoria Pública se movimente no sentido de angariar e destinar recursos à criação e estruturação de *câmaras internas de mediação e conciliação*, além de *centros de práticas restaurativas*, investindo na contratação e formação de profissionais com capacitação específica (mediadores, conciliadores etc.), de modo a evitar previsível amadorismo futuro.

Possível imaginar ainda, como política extrajudicial a ser desempenhada pela Defensoria, o desenvolvimento de atividades estratégicas como *mutirões de conciliação e mediação* em áreas habitadas por população de baixa renda e a educação em direitos para a formação de *conciliadores e mediadores comunitários*, medidas que tendem a fortalecer a ideia de um modelo autossustentável de atuação consensual, nos termos acima considerados.

Em que pese às inúmeras possibilidades descritas, ao menos nesta quadra da história, a realidade obriga a enxergar o óbvio: os obstáculos estruturais e orçamentários por que passa a Defensoria Pública impedem a consolidação imediata do modelo autônomo em todos os rincões do país.

Tal perspectiva revela que o perfil autônomo deve ser encarado como verdadeiro *ponto de chegada* e não como ponto de partida frente à política interinstitucional de tratamento adequado dos conflitos ora sob consideração.

Levando em consideração as limitações apontadas, verifica-se possível a implementação de um modelo *autônomo-cooperativo* de atuação extrajudicial, em que demandas sensíveis da população hipossuficiente sejam priorizadas e trabalhadas internamente pela própria instituição, inclusive mediante apoio dos setores multidisciplinares das Defensorias Públicas, ao passo que os conflitos de massa, identificados como de baixa complexidade, pudessem ser encaminhados através de convênios e parcerias a órgãos externos, sem prejuízo da efetiva participação do defensor público no processo consensual desempenhado.

Com isso, assume-se a momentânea insuficiência administrativa e estrutural da

---

[135] KIRCHNER, Felipe. *Os métodos autocompositivos na nova sistematização processual civil e o papel da Defensoria Pública*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 213.

[136] ESTEVES; SILVA, *Princípios institucionais...*, op. cit., p. 372.

Defensoria Pública para solucionar todos os inúmeros conflitos que batem à sua porta, priorizando, ao mesmo tempo, a resolução extrajudicial de demandas mais caras ao público necessitado (como a mediação em conflitos coletivos, a conciliação envolvendo órgãos da Administração Pública etc.).

2.2 O defensor público pode escolher entre uma postura judicializante ou desjudicializante?

Cotejando todas as normativas citadas, forçoso concluir que o defensor público não detém liberdade para optar entre uma postura judicializante ou desjudicializante. Ao invés, mantida sua independência funcional, cumpre-lhe obrigatoriamente privilegiar a via extrajudicial de composição de controvérsias, dando azo à judicialização apenas em casos insuperáveis, quando a necessidade assim exigir.

Neste sentido, não se pode olvidar que a solução de conflitos no campo da extrajudicialidade se aproxima de um modelo *democrático-emancipador* de Defensoria Pública, cuja legitimação deixa de ser meramente formal-processual, ganhando substância a partir da *coparticipação popular* e do *agir comunicativo*[137].

Atuar próximo à comunidade, compreendendo os obstáculos que a burocracia administrativa impõe ao cidadão hipossuficiente, transforma a realidade vivenciada pela parte defendida, permitindo o seu empoderamento a partir do diálogo e da cobrança por serviços e políticas públicas, cuja ausência impede a concretização do amplo catálogo de direitos sociais ainda não implementados.

A atuação extrajudicial densifica, outrossim, a autonomia institucional e a independência funcional do Defensor Público, que pode lançar mão de um amplo horizonte de possibilidades atuacionais – *técnicas mediatórias, restaurativas, terapêuticas, interdisciplinares etc.* –, alcançando, assim, o âmago da problemática a ele apresentada, ao contrário do que superficialmente ocorre no cotidiano forense.

Nessa linha, considerando que a Emenda Constitucional nº 80/2014 incluiu a *defesa extrajudicial dos direitos individuais ou coletivos dos necessitados* dentre as missões constitucionais da Instituição Cidadã, bem como que a Lei Complementar nº 80/1994 previu a *promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios* como dever funcional dos defensores públicos (art. 4º, inc. II), a prática desjudicializante ergue-se enquanto verdadeiro dever funcional e atribuição constitucional da Defensoria Pública, vinculando, portanto, a atuação de todos os defensores públicos.

2.3 Prerrogativas institucionais e instrumentos extrajudiciais correlatos

Como visto, as prerrogativas constituem atributos republicanos ligados à função desempenhada pelo defensor público, as quais, diante do novo perfil institucional trazido pela EC nº 80/2014, espraiam seus efeitos em relação a todas as atribuições instituídas à Defensoria Pública, dentre as quais se inclui, inexoravelmente, a atuação extrajudicial. Logo, no exercício da atuação consensual, serão observadas as prerrogativas institucionais, sempre que a situação fática assim exigir.

Em relação às prerrogativas do *prazo em dobro para manifestação* e *intimação pessoal,*

---

[137] HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico.* 2ª ed. (Trad. Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

a Lei Orgânica da Defensoria Pública previu expressamente sua incidência "em qualquer processo e grau de jurisdição ou *instância administrativa*" (arts. 44, inc. I, 89, inc. I, e 128, inc. I), o que revela ampla hipótese de incidência também na esfera extrajudicial.

Da mesma forma, a prerrogativa de "*vista pessoal do processo fora dos cartórios e secretarias*" (arts. 44, inc. VI, 89, inc. VI, e 128, inc. VI) alcança toda a atuação desenvolvida fora do Poder Judiciário, especialmente a que envolve o processo administrativo.

Assim, *verbi gratia*, ao realizar uma defesa administrativa em procedimentos de desocupação de imóvel em área irregular ou de risco, em procedimentos de apuração fiscal ou mesmo em procedimentos de infração de trânsito, deverá o defensor público gozar de prazo em dobro para manifestação, intimação pessoal e vista dos autos do processo administrativo.

Ademais, poderá o defensor público "*manifestar-se em autos administrativos por meio de cota*" (arts. 44, inc. IX, 89, inc. IX, e 128, inc. IX), e "*representar a parte em feito administrativo, independentemente de mandato*" (arts. 44, inc. XI, 89, inc. XI, e 128, inc. XI).

Outra prerrogativa de extrema relevância na atuação extrajudicial consiste no *poder de requisição*. Com efeito, no desenvolvimento de seu mister, poderá o órgão de execução "*requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições*".

Já no que tange aos instrumentos de atuação extrajudicial de conflitos, o CPC/2015 muniu a Defensoria Pública com a *executoriedade do instrumento de transação referendado por defensor público* (art. 784, inc. IV)[138], incentivando a utilização de técnicas consensuais autocompositivas (mediação e conciliação) no desempenho da atividade-fim defensorial.

Referida previsão vai ao encontro do estabelecido no artigo 4º, parágrafo 4º, da Lei Orgânica Nacional, que prevê: "*o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público*".

Ainda, em relação ao procedimento de mediação judicial, dois aspectos se relacionam diretamente com a missão institucional de prestação de assistência jurídica integral e gratuita. O primeiro está contido no artigo 4º, parágrafo 2º, que diz respeito à *gratuidade do procedimento de mediação aos necessitados econômicos*. Assim, à luz da integralidade da assistência jurídica, a gratuidade se estende também aos métodos consensuais. O segundo, no artigo 26, estabelece que, nas mediações judiciais, as partes devem ser assistidas por defensores públicos em caso de hipossuficiência econômica comprovada.

Todas estas prerrogativas e balizas instrumentais servem como supedâneo à atuação extrajudicial da Defensoria Pública, merecendo, portanto, respaldo por parte das atividades delegadas e administrativas, sob pena de exigência de seu cumprimento pela via judicial.

2.4 Por um novo perfil de atuação extrajudicial do Defensor Público

Na tentativa de sistematizar as principais premissas que devem nortear a mudança comportamental do defensor público rumo a um modelo extrajurisdicional de tratamento

---

[138] Tal previsão também se encontra estampada na Lei Orgânica da Defensoria Pública, cf. artigo 4º, §4º, da LC nº 80/94.

consensual dos conflitos, alcançou-se um perfil *proativo, integrativo, preventivo, interdisciplinar* e *pedagógico* de atuação funcional[139].

2.4.1 O perfil proativo

De saída, anota-se que a adoção de um comportamento *proativo* significa uma quebra com o encastelado modelo de agente público que historicamente se engendrou nas instituições públicas brasileiras, o qual se demonstra mais preocupado com a burocracia laboral a sua volta do que com os verdadeiros problemas sociais circunscritos ao cargo a ele inerente.

Referido perfil de atuação, absolutamente anêmico de efetividade, deve ser urgentemente abandonado pela Defensoria Pública, pois já não representa o modelo constitucional de função essencial à justiça previsto pela Constituição Federal de 1988, hoje iluminado pelos objetivos fundamentais da República e pelo resgate da cidadania.

Nesta perspectiva, investindo-se na missão de agente político transformador do *status quo*, o defensor público deve tomar a iniciativa perante os problemas sociais que circundam sua área de atuação, não se omitindo perante a insuficiência da implementação de direitos.

A ideia aqui é que a inércia funcional seja paulatinamente substituída por uma postura antecipatória de querelas, incorporando aos membros da instituição uma ideologia preventiva em relação ao tratamento dos conflitos.

Sob este prisma, elencam-se as seguintes posturas inaugurais imbuídas desta proatividade: (i) *o diagnóstico inicial das mazelas existentes na localidade coberta pela atuação do defensor público* (por meio da análise de dados científicos, técnicos e jornalísticos que representem o impacto dos problemas perante aquela realidade local); (ii) o *mapeamento dos principais serviços e recursos existentes para superação das dificuldades existentes;* (iii) *a identificação dos órgãos e dos serviços oferecidos;* (iv) *o estabelecimento de diálogo com movimentos sociais e entidades da sociedade civil que representem lideranças no local,* cuja troca de experiências certamente contribuirá para a identificação das vicissitudes locais e para o reconhecimento das fragilidades do sistema; (v) e *a visitação "in locus" dos órgãos da rede assistencial local.*

2.4.2 O perfil integrativo

Uma vez identificados os serviços existentes e apontados os fatores de fragilidade da rede de atuação (postura proativa), é momento do defensor público se colocar como *referência local*, adotando uma *postura integrativa.*

Infelizmente, evidenciam-se como marcas indeléveis do serviço público brasileiro o isolamento, a incomunicabilidade e a lógica do encaminhamento irresponsável. A experiência prática demonstra que a concretização de direitos no plano administrativo quase sempre esbarra na estrutura burocrática dos órgãos públicos, cujo desconhecimento a respeito dos demais serviços existentes na rede local, aliado à falta de diálogo interorgânico, costuma levar ao encaminhamento irresponsável do cidadão, prorrogando, sucessivamente, a efetiva resolução do problema.

---

[139] A separação metodológica das diversas posturas de atuação se dá unicamente para fins didáticos, haja vista que as premissas comportamentais aqui referidas – atuação *proativa, integrativa, preventiva, interdisciplinar* e *pedagógica* –, na realidade, se interpenetram e subsidiam, formando um corpo único, que não pode ser cindido sob pena de cristalina ineficácia. A ideia, portanto, é que o defensor público incorpore de forma global esta sistemática de atuação, aliando-a as técnicas extrajudiciais antes debatidas.

Por isso, é preciso pensar em uma atuação em "rede", substituindo esta lógica *hierarquizada, burocrática, vertical* e *irresponsável* do serviço público pelo funcionamento *efetivo, horizontal, coparticipativo* e *descentralizado* da malha administrativa[140].

Nesta perspectiva, incumbe ao Defensor Público assumir verdadeiro papel de *tecelão* da rede de serviços públicos, desentrelaçando os fios deste emaranhado administrativo até formar um tecido autossustentável de proteção de direitos.

Como medidas tendentes a instrumentalizar este diálogo, incluem-se a realização de *reuniões periódicas* (conjuntas e setorizadas), a elaboração de *ofícios padronizados de encaminhamento* e o desenvolvimento de *fluxos específicos de atendimento de demandas*, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

2.4.3 O perfil preventivo

O defensor público deve adotar ainda uma *postura preventiva*, substituindo a ideologia litigante e de redução dos danos por um *perfil inibitório* e *desconstrutivo* de conflitos sociais. Visa-se, sobretudo, evitar a *causa* e não tratar os deletérios *efeitos* dos danos já instalados.

Geralmente, a concentração de vulnerabilidades sociais ocorre em regiões menos favorecidas por serviços e políticas públicas, cujas fragilidades do sistema de saúde, educação, segurança, transporte, moradia, alimentação, trabalho, lazer e saneamento básico, favorecem o crescimento da mortalidade, epidemias, desemprego, criminalidade, conflitos comunitários, dentre outros cancros impulsionadores da cultura conflituosa.

Para mudar este estado de coisas, o defensor público deve procurar antever o conflito e intervir brevemente sobre aquela localidade afetada, provocando os órgãos públicos responsáveis a evitar o surgimento do problema (*prevenção primária*).

Uma vez instaurada a situação de conflito, o foco da prevenção deve se voltar à tentativa de abreviar a duração e a intensidade da querela, na busca pela reversão paulatina da conflituosidade instalada (*prevenção secundária*).

Por fim, em caso de irreversibilidade dos danos causados, deve-se buscar a minimização dos efeitos causados pela omissão estatal, evitando que as sequelas deixadas incutam danos ainda mais sérios na coletividade afetada (*prevenção terciária*)[141].

---

[140] Nas palavras da socióloga Maria José Lopes Souza: "*O que caracteriza uma ação em rede é a circulação de informações, a formação de laços de solidariedade, a realização de ações em conjunto. Para isso, precisamos de uma estrutura horizontal, democrática, participativa, aberta e presencial, de forma que as relações de poder sejam compartilhadas, descentralizadas*" SOUZA, Maria José Lopes. *Rede - um modelo de organização social, eficaz e sustentável, para se efetivar Políticas Públicas no enfrentamento à violência doméstica e sexual.* In: A violência doméstica e a cultura da paz, org. Maria Rita D'angelo Seixas e Maria Luiza Dias. São Paulo: Editora Roca Ltda., 2013, p. 39.

[141] Exemplificando, no âmbito de combate à violência doméstica, a aplicação prática desta teorização passa pelos três níveis de prevenção: (i) *primária*: fiscalizar o cumprimento das normas técnicas de funcionamento dos órgãos da rede de proteção e promover a sua estruturação por meio de instrumentos coletivos de atuação (recomendações, termos de ajustamento de conduta, ações civis públicas etc.); (ii) *secundária*: nos casos de violência já instalada, intervir o mais brevemente sobre o caso identificado, promovendo o encaminhamento da mulher vítima aos serviços assistenciais e de acolhimento disponíveis na rede de proteção (Centros de Atendimento Multidisciplinar, Centros de Referência, Centros de Acolhimento Provisório etc.), de maneira a inibir o prolongamento do sofrimento e a proliferação dos chamados "ciclos de violência"; (iii) e *terciária*: nos casos em que os efeitos danosos da violência de gênero já se enraizaram sobre o sujeito passivo, crucial o encaminhamento da vítima para acompanhamento psicossocial, sem prejuízo da adoção de medidas que permitam a sua reinserção no contexto sociolaboral a sua volta (inclusão em programas específicos de auxílio

Nas sendas desta postura preventiva, deve o defensor público provocar os órgãos responsáveis, requisitar informações, recomendar administrativamente, levantar metas de cumprimento, estipular prazos para as atividades preventivas, sem perder de vista as possibilidades reais e orçamentárias de cumprimento do estipulado.

Esta postura extrajudicial corretiva de políticas públicas pode prevenir efeitos nefastos que favoreçam o germinar de outros conflitos em regiões periféricas.

2.4.4 O perfil interdisciplinar

Inevitável, ainda, a fim de que a atuação extrajudicial beba na fonte da efetividade, que o defensor público lance mão de outros ramos do conhecimento científico, adotando a *interdisciplinaridade* como norte de atuação estratégica.

Muitas vezes, as questões sociais trazidas pelo público alvo da Defensoria Pública (população hipossuficiente) não podem ser adequadamente solucionadas pela mera aplicação de regras jurídicas. Em determinadas ocasiões, os problemas sequer encontram respaldo no ordenamento posto, obrigando o defensor público a se utilizar de manobras interpretativas inusitadas, a fim de conferir tutela jurídica à situação fática apresentada[142].

Por tais motivos, a aposta em técnicas alternativas às judiciais, desde que utilizadas racionalmente e por profissionais habilitados, permitem uma investigação de maior profundidade sobre a situação conflituosa, possibilitando, a partir da verdadeira compreensão do problema, uma maior probabilidade de sucesso nos rumos resolutivos postos à mesa.

Nessa linha, o diálogo intersetorial e o apoio em outros ramos do saber, como a sociologia, psicologia, filosofia e antropologia, pode oferecer um amplo cabedal de possibilidades atuacionais até então ocultas na mente do defensor público, permitindo a utilização de diferentes metodologias (mediatória, restaurativa, terapêutica etc.), que não necessariamente conduzem à cega judicialização do conflito.

Indispensável, para tal fim, que o defensor público afine o diálogo com as *equipes interdisciplinares* existentes na rede municipal ou na própria Defensoria Pública (como é o caso dos Centros de Atendimento Multidisciplinar), angariando, assim, novos parceiros na labuta diária de compreensão e desconstrução de conflitos.

Não só. Ao longo dos atendimentos jurídicos realizados nas unidades das Defensorias Públicas, curial que o defensor público esteja familiarizado com a utilização de técnicas de comunicação difundidas na seara consensual, tais como a *Escuta Ativa,* a *Comunicação Não Violenta* (CNV) e os *Questionamentos Reflexivos*, metodologias que envolvem, além da escuta, fala e observação, a *apreensão de mensagens não verbais*, a *reciprocidade na escuta-fala*, a *validação de sentimentos* e a *reformulação de mensagens ofensivas*[143].

O conhecimento e aplicação destas técnicas podem levar a um melhor atendimento do cidadão, permitindo uma visão panorâmica sobre o conflito, a qual, por sua vez, tende a favorecer chances reais de resolutividade.

Ademais, a prática cotidiana de defesa de hipossuficientes e grupos vulneráveis

---

social, cursos profissionalizantes, oficinas culturais etc.).

142 Basta um simples olhar sobre questões envolvendo o direito à moradia, direito de sobrelaje, sucessão da posse, multiparentalidade, direitos originários de comunidades indígenas ou quilombolas etc.

143 VASCONCELOS, op. cit., p. 136-150.

demonstra que *"quase sempre a divergência se instaura por completo desconhecimento da lei e após os esclarecimentos prestados pelo Defensor Público, as partes, em geral, buscam uma solução amigável a ser firmada na sua presença"*[144].

Isso significa que muitos conflitos podem ser superados mediante um olhar especializado do órgão de execução da Defensoria Pública, que deve ter a sensibilidade necessária para "pescar" o verdadeiro problema envolvendo as partes, propondo, a partir desta percepção, medidas de tratamento e soluções factíveis.

2.4.5 O perfil pedagógico

Por derradeiro, a adoção de uma *postura pedagógica* de atuação consubstancia a última premissa a ser observada no plano extrajudicial de tratamento de conflitos, voltando-se à desconstrução da cultura do litígio e ao empoderamento das classes sociais hipossuficientes. Objetiva-se, nesta perspectiva, a criação de "esferas" ou "círculos" comunitários consensuais, adaptando-se aqui, a proposta de Jairo Salvador de Souza[145].

Neste sentido, as práticas de *educação em direitos* e a *formação de mediadores comunitários* compreendem verdadeiras missões pedagógicas de cidadania, que se desenvolvem através do processo dialético *ensino-aprendizagem*, uma espécie de ir e vir reflexivo formador de bases de conhecimento para a emancipação comunitária.

Partindo destas premissas, o defensor público deve reduzir – *e não aumentar* – a dependência que as comunidades mantêm em relação aos órgãos públicos, permitindo que seus integrantes conheçam os caminhos administrativos e jurídicos para a resolução de problemas afetos à sua circunscrição de sobrevivência, desligando-se, a longo prazo, dos órgãos de apoio assistencial, no qual se insere os serviços da própria Defensoria Pública.

Como se pode perceber, o objetivo não é apenas informar, mas também *conscientizar*[146], apontando os rumos para a construção de um projeto democrático de cidadania, a partir da realidade vivenciada pela população carente.

Ao tratar, por exemplo, de demandas envolvendo pessoas em situação de vulnerabilidade ou minorias discriminadas, deve-se buscar, além da atuação jurisdicional pura e simples, um projeto de capacitação que ofereça um resgate histórico e sociocultural daquele indivíduo enquanto membro de uma sociedade pluralista, permitindo a desconstrução de estereótipos, discriminações e preconceitos.

Este ideal emancipatório, que se liga, umbilicalmente, a uma política de inclusão e reconhecimento da diversidade, raramente é atingido na esfera judicial, razão pela qual deve ser franqueado pela Defensoria Pública, à luz de sua função promocional dos direitos humanos.

---

[144] MORAES, Sílvio Robeto Melo. Princípios institucionais da Defensoria Púbica: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 24-25.

[145] SOUZA, Jairo Salvador de. *Direito à moradia, remoções forçadas e a atuação da Defensoria Pública na construção de esferas de defesa*. In: *Temas aprofundados Defensoria Pública, vol. 1.* 2ª e., RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos (Org.). Salvador: Juspodivm, 2014, p. 513-517.

[146] COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. *Educação em direitos e Defensoria Pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 37.

2.5 Norte de atuação extrajudicial: um passo a passo possível

Apenas para exemplificar um norte de atuação funcional, recomenda-se ao defensor público que, uma vez superada a etapa do atendimento inicial, promova a análise detida da situação conflituosa instrumentalizada no expediente administrativo instaurado, identificando todas as possíveis causas geradoras do conflito.

Por conseguinte, vencida esta fase cognitiva, deve-se avaliar as inúmeras possibilidades resolutivas aplicáveis ao caso concreto, que podem ou não exigir medidas extrajudiciais de atuação, de acordo com os *bens jurídicos envolvidos*, a *vontade do usuário* e eventual *situação de urgência* considerada.

Nesta etapa, caso recomende-se o lançar mão de técnicas não-adjudicatórias, deverá o defensor público optar entre a *negociação*, a *mediação*, a *conciliação*, a *facilitação assistida*[147] ou, em casos mais específicos, até mesmo a *arbitragem* (embora não se entenda esta última ideal, face à heterocompositividade).

Em casos complexos (*hard cases*), possível a fragmentação da situação conflitiva, fornecendo ao usuário o remédio consensual que melhor se amolde à parcela do conflito identificada (ex: utilização da mediação para a guarda dos filhos e da conciliação para a partilha de bens), prática bifurcada esta que ainda vem sendo negligenciada no âmbito judiciário.

Nos casos em que possível uma atuação *transformativa* sobre a relação entre os sujeitos envolvidos[148], independentemente da obtenção de um acordo formalmente executável, recomendável um esforço técnico do defensor público, no sentido de oferecer às partes a chance de por termo ao conflito, valendo-se, inclusive, da *mediação transformativa* (*Bush e Folger*).

Neste modelo consensual, ao contrário do que ocorre com o *Modelo Tradicional-Linear de Harvard*, o acordo entre as partes não se coloca como objetivo principal da sessão mediatória, mas sim como consequência eventual do empoderamento das partes (*empowerment*), da corresponsividade e da transformação interpessoal.

No âmbito penal, também é possível trabalhar aspectos distintos das lógicas retributiva, preventiva (neutralizadoras) ou reparatória da pena, incluindo-se projetos de *justiça restaurativa*, baseados na *coparticipação reflexiva* e na *distribuição de responsabilidades pelo fato delituoso praticado*.

Referida técnica tende a considerar o conflito penal não apenas como prejudicial à vítima, mas como prejudicial a toda a comunidade, incluindo-se, neste aspecto, o próprio agente transgressor.

A interdisciplinaridade, mais uma vez, ganha destaque com a possibilidade de formação de *círculos restaurativos*, que devem ser incentivados pelo defensor público, à

---

[147] Sobre a facilitação assistida: "É um processo técnico para a solução de problemas e demandas específicas de amplo espectro, sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos, através da articulação de diversos instrumentais de redes. Na facilitação assistida os resultados objetivados são pré-determinados, em metas estrategicamente pré-definidas. Há a parcialidade objetiva do facilitador, um terceiro, a favor do resultado a ser alcançado. O que são elementos indicadores de sua diferença em relação à mediação" (KRÄHENBÜHL, ZAPPAROLLI, op. cit., p. 41).

[148] CF. WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 31.

luz de um projeto alternativo e eficaz de ressociabilidade[149].

Por fim, nos casos envolvendo adicção por álcool ou drogas, desejável a aplicação de *técnicas terapêuticas*, devendo o defensor público priorizar os encaminhamentos aos centros de atenção psicossocial de álcool e drogas (CAPS-AD), por meio da requisição de *avaliação terapêutica* e *proposta de tratamento interventivo* ao usuário, seja em regime ambulatorial, semi-intensivo ou intensivo, de modo a efetivamente proporcionar à parte assistida a oportunidade de se ver livre de eventual adicção.

Como se vê, são diversas as técnicas e as possibilidades interdisciplinares que se abrem diante de um perfil consensual de atuação institucional, as quais podem orientar o defensor público a uma postura consensual adequada para cada espécie de conflito.

2.6 Modelos

2.6.1 Mediação

2.6.1.1 Carta-convite para mediação

CARTA-CONVITE PARA MEDIAÇÃO

Procedimento Administrativo nº ____/___

Cumprimentando-o, convidamos o Sr. _______________ para comparecimento à sessão de mediação que se realizará na data de __________, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública Estadual de _______________, situada na _______________, objetivando a compreensão, o diálogo e a possível solução do conflito envolvendo o **MEDIADO 2**.

Investida em sua missão de promover a solução consensual dos conflitos, a Defensoria Pública acredita que a presente mediação pode ser útil a ambas as partes, auxiliando-os a encontrar possíveis soluções aos problemas apresentados, o que tornaria desnecessária a instauração de processo judicial.

Cumpre informar que a presente sessão de mediação é gratuita e não implica assunção de qualquer gasto por parte dos mediados.

Caso o comparecimento não seja possível na data indicada, mas haja interesse na participação, solicita-se seja contatada a Defensoria Pública, a fim de que seja designada nova data.

Contamos com sua presença.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6.1.2 Termo de concordância

TERMO DE CONCORDÂNCIA - MEDIAÇÃO

Procedimento Administrativo nº __________________

MEDIADO 1:

MEDIADO 2:

Na data de __________________, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública de ________________, situada na ________________, na presença do Defensor Público oficiante, compareceram **MEDIADO 1** (qualificação) e **MEDIADO 2** (qualificação), os quais, de livre e espontânea vontade, concordaram em se submeter à presente sessão de mediação, observada a voluntariedade e o pacto de confidencialidade entre os mediados.

---

149 Neste sentido, o desenvolvimento de projetos de educação e reabilitação de agressores no âmbito da violência doméstica (art. 35, inc. V, da Lei Maria da Penha) cumpre um objetivo intocado pela legislação repressiva: a conscientização do condenado por crimes praticados contra a mulher.

Após lido e achado conforme, vai devidamente assinado pelos presentes e pelo Defensor Público oficiante.

______________________________ ______________________________

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6.1.3 Termo de mediação – guarda e convivência familiar

TERMO DE MEDIAÇÃO

Na data de ______________, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública de ______________, situada na ______________, na presença do Defensor Público oficiante, contando com o apoio da equipe técnica interdisciplinar da Defensoria Pública, compareceram a este órgão institucional:

MEDIADO 1: ______________ (qualificação)

MEDIADA 2: ______________ (qualificação)

oportunidade em que, de livre e espontânea vontade, consoante termo de concordância firmado, participaram da presente **sessão de mediação**, visando a resolução consensual do conflito apresentado, em que assegurado o *empoderamento prévio, o equilíbrio entre as partes, o dever de confidencialidade* e o *impedimento ético do mediador de utilizar quaisquer das informações obtidas fora deste processo mediatório reflexivo*, acordando, ao final, com o interesse compartilhado de colocar fim à situação conflituosa, as seguintes obrigações e responsabilidades:

1) **DA COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA**: ambas as partes se comprometem a adotar o diálogo cooperativo e respeitoso como forma de ajuste às novas situações conflitivas, impedindo que suas diferenças de pensamento, de alguma forma, afetem o relacionamento destes em relação aos filhos;

2) De um lado, **MEDIADO 1** cede à guarda do filho ______________, nascido em ______________, à **MEDIADA 2**, cabendo a esta a responsabilidade direta sobre sua saúde, segurança e educação, o que não impede, entretanto, a participação paterna nas decisões pertinentes ao desenvolvimento do infante;

3) De outro lado, assegurada a convivência familiar, a **MEDIADA 2** autoriza a visitação por parte do **MEDIADO 1** de forma livre e espontânea, sem horário pré-determinado, que deverá ocorrer prioritariamente na residência da infante.

4) Em relação às festas de final de ano, feriados e demais datas festivas, ambos os mediados anuem que estas datas serão alternadas entre os genitores;

Renunciando, por fim, à solução judicial da controvérsia, por estarem em absoluta concordância, respeitados os termos e condições aqui estabelecidos, firmam o presente **TERMO DE MEDIAÇÃO CONSENSUAL**, em três vias de igual teor e forma, que segue referendado pelo Defensor Público para que surta seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 4º, § 4º, da LC nº 80/94 e 784, inciso IV, do CPC/2015.

______________________________ ______________________________

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6.2 Conciliação

2.6.2.1 Termo de acordo de divórcio, guarda, alimentos e convivência familiar

TERMO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Na data de ______________, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública de ______________, situada na ______________, na presença do Defensor Público oficiante, compareceram a este órgão institucional:

INTERESSADO 1: ______________ (qualificação)

INTERESSADO 2: ______________ (qualificação)

ocasião em que, de livre e espontânea vontade, celebraram o presente acordo extrajudicial, para que surta seus efeitos na forma do artigo 784, inciso IV, do CPC/2015, nos seguintes termos:

1) Os cônjuges contraíram matrimônio no dia ___/___/___, cf. Certidão de Casamento em anexo, adotando o regime patrimonial de ______________. Estão separados de fato desde ___/___/___, devido à insuportabilidade da vida em comum, razão pela qual decidem, por meio deste ato, por termo ao relacionamento conjugal.

2) Do relacionamento adveio o filho: ____________, menor impúbere, nascido em ___/___/___, cf. Certidão de Nascimento. As partes interessadas estabelecem, em comum acordo, que a guarda permanecerá com o **INTERESSADO 1**, cabendo a este responsabilidade direta sobre sua saúde, segurança e educação, o que não impede, entretanto, a participação do **INTERESSADO 2** nas decisões pertinentes ao desenvolvimento do infante.

3) A convivência familiar será garantida, fixando-se o regime de visitas livre.

4) A pensão alimentícia será prestada pelo **INTERESSADO 2** ao filho comum, no valor de R$ _____, a ser pago todo dia ___, mensalmente. O valor deverá ser depositado na conta _____.

5) Os bens já foram partilhados.

6) Os cônjuges voltarão a utilizar o nome de solteiro.

Por estarem em absoluta concordância, respeitados os termos e condições aqui estabelecidos, firmam o presente **ACORDO EXTRAJUDICIAL**, em três vias de igual teor e forma, que segue referendado pelo Defensor Público abaixo assinado, para que surta os regulares efeitos jurídicos, nos termos do art. 4º, § 4º, da LC nº 80/94 e 784, inciso IV, do CPC/2015.

_________________________ _________________________

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6.2.2 Termo de acordo de exoneração de alimentos

TERMO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Na data de ______________, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública de ______________, situada na ______________, na presença do Defensor Público oficiante, compareceram a este órgão institucional:

INTERESSADO 1: ______________ (qualificação)

INTERESSADO 2: ______________ (qualificação)

ocasião em que, de livre e espontânea vontade, celebraram o presente acordo extrajudicial, para que surta seus efeitos na forma do artigo 784, inciso IV, do CPC/2015, nos seguintes termos:

1) Na data de ___/___/___, nos autos da demanda de alimentos (processo nº ______________), que tramitou na ___ Vara de Família e Sucessões da Comarca de____________, o **INTERESSADO 1** se obrigou a pagar ao filho ______________, a título de alimentos, a quantia equivalente de R$ _____, debitada diretamente de sua folha mensal de pagamento.

2) Em virtude do advento da maioridade civil do **INTERESSADO 2,** bem como de sua plena capacidade de prover o próprio sustento (trabalho fixo), este declara que não depende mais do auxílio material do **INTERESSADO 1** para a sua subsistência.

3) Destarte, ambas as partes concordam com a exoneração da presente obrigação alimentícia.

Por estarem em absoluta concordância, respeitados os termos e condições aqui estabelecidos, firmam o presente **ACORDO EXTRAJUDICIAL**, em três vias de igual teor e forma, que segue referendado pelo Defensor Público abaixo assinado, para que surta os regulares efeitos jurídicos, nos termos do art. 4º, §4º, da LC nº 80/94 e 784, inciso IV, do CPC/2015.

____

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6.2.3 Termo de acordo de fixação de guarda avoenga

TERMO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Na data de ______________, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública de ______________, situada na ______________, na presença do Defensor Público oficiante, compareceram a este órgão institucional:

INTERESSADO 1: ______________ **(qualificação)**

INTERESSADO 2: ______________ **(qualificação)**

INTERESSADA 3: ______________ **(qualificação)**

ocasião em que, de livre e espontânea vontade, celebraram o presente acordo extrajudicial, para que surta seus efeitos na forma do artigo 784, inciso IV, do CPC/2015, nos seguintes termos:

1) O **INTERESSADO 1** é avô da criança ___________, fruto do relacionamento entre o **INTERESSADO 2** e a **INTERESSADA 3,** cf. Certidão de Nascimento apresentada.

2) A guarda do infante pertence de fato ao **INTERESSADO 1** desde o nascimento, em virtude da situação de vulnerabilidade social envolvendo ambos os genitores.

3) A criança encontra-se matriculada em estabelecimento de ensino infantil, cf. atestado de matrícula apresentado.

4) As partes interessadas estabelecem, em comum acordo, que a guarda permanecerá com o **INTERESSADO 1**, cabendo a este responsabilidade direta sobre o infante, o que não impede, entretanto, a convivência familiar e por parte dos **INTERESSADOS 2** e **3**.

Por estarem em absoluta concordância, respeitados os termos e condições aqui estabelecidos, firmam o presente **ACORDO EXTRAJUDICIAL**, em três vias de igual teor e forma, que segue referendado pelo Defensor Público abaixo assinado, para que surta os regulares efeitos jurídicos, nos termos do art. 4º, § 4º, da LC nº 80/94 e 784, inciso IV, do CPC/2015.

____

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6.2.4 Requerimento de homologação de acordo

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

INTERESSADO 1 (qualificação completa), e **INTERESSADO 2** (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, observando-se o procedimento de jurisdição voluntária estabelecido nos artigos 719 e seguintes do CPC/2015, requerer a **HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL,** com fulcro nos artigos 4º, § 4º, da LC nº 80/94, e 725, inciso VIII, e 784, inciso IV, do CPC/2015, relativamente a divórcio, guarda dos filhos, convivência familiar e alimentos.

Na data de __________, compareceram a esta Unidade da Defensoria Pública **INTERESSADO 1** e **INTERESSADO 2**, ocasião em que, na presença do Defensor Público oficiante, de livre e espontânea vontade, celebraram o acordo extrajudicial que acompanha este requerimento, compondo sobre a dissolução do matrimônio, a guarda do filho ________, o regime de visitas, além do pagamento de pensão alimentícia ao infante. Os cônjuges optam por retornar a utilizar os nomes de solteiro, declarando não haver bens a partilhar.

Por estarem em absoluta concordância, respeitados os termos e condições entabulados, solicitam a homologação do **ACORDO EXTRAJUDICIAL**, para que surta os regulares efeitos jurídicos.

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas processuais, por serem os interessados necessitados na acepção jurídica do termo;

b) a homologação do presente acordo extrajudicial, nos termos solicitados;

c) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ 1.000,00.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

TERCEIRA PARTE

ATUAÇÃO PROCESSUAL CÍVEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCEDIMENTO COMUM

1 CAPÍTULO NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

1 Normas fundamentais do Código Processual Civil de 2015

As chamadas "normas fundamentais do Processo Civil", inseridas no Capítulo I, Título Único, Livro I, da Parte Geral, iniciam-se pela exortação contida no artigo 1º, no sentido de que o "*processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*".

De saída, já se verifica que o Código Processual de 2015 foi categórico ao apontar a supremacia das normas constitucionais em seu dispositivo inaugural. Trata-se de dogmática que revela um *perfil constitucional* de processo, paradigma contemporâneo em que se insere a Ciência Processual.

Nessa linha, muito embora não haja consenso doutrinário em torno da fase metodológica hodierna do processo civil, discorrendo os processualistas de nosso tempo sobre concepções científicas geralmente atreladas às suas respectivas escolas – ex: *neoprocessualismo, formalismo-valorativo, neoinstitucionalismo, garantismo, instrumentalismo* etc. – possível consentir que o estudo moderno do Direito Processual Civil encontra-se fundamentalmente atrelado ao paradigma constitucional, epistemologia que aceita a exigência de se interpretar e aplicar os institutos processuais a partir dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, sintonizando-se, portanto, em torno de uma *visão constitucional do processo*.

Em que pese já se pudesse cogitar um processo civil constitucional antes mesmo do advento da nova Codificação Processual, entende-se que a previsão do artigo 1º é salutar, sobretudo por reafirmar um modelo constitucional de processo voltado à concretização dos direitos e garantias fundamentais, encarando-o enquanto instrumento democrático, isonômico e plural de resolução de conflitos.

O artigo 2º estabelece que "*o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei*". A norma abrange o clássico *princípio dispositivo*, também denominado *princípio da ação* ou da *demanda*, o qual revela que o Estado não deve interferir nas relações entre particulares, salvo diante de prévia provocação.

O princípio em testilha relaciona-se ainda com a ideia de *inércia da jurisdição* ("*nemo iudex sine actore*"; "*ne procedat iudex ex officio*") e com o *princípio da congruência* (arts. 141 e 492), o qual impõe que a sentença deve adstringir-se aos limites do pedido da parte, vedando o julgamento *ultra, extra* ou *citra petita* (*leia-se:* além, fora ou aquém do pedido).

Há, de outra banda, exceções ao princípio dispositivo no Código Processual de 2015, tais como a produção oficiosa de prova (art. 370), a restauração oficiosa de autos (art. 712), a alienação oficiosa de bem em leilão (art. 730) e a arrecadação oficiosa de bens na herança

jacente (art. 738), o que leva parcela da doutrina a apontar a adoção de um *sistema misto* (ou *inquisitivo-dispositivo*), ou seja, um modelo dispositivo temperado por alguns institutos inquisitivos.[150] Na opinião deste autor, o Código na verdade substituiu o modelo dispositivo de processo, adotando em seu lugar o *modelo cooperativo* (que será analisado adiante).

O artigo 2º ainda prevê o chamado *princípio do impulso oficial*, revelando que, apesar de iniciado por provocação da parte, o processo desenvolve-se por impulsão automática, independendo, portanto, de sucessivas manifestações de vontade do interessado. Assim, uma vez provocada, a jurisdição deixa de ser inerte, passando a se desenvolver procedimentalmente *ex officio*.

O princípio do impulso oficial, porém, também é temperado no paradigma cooperativo, exigindo-se que em algumas fases procedimentais o andamento processual dependa de nova provocação das partes. É o caso, *verbi gratia*, do requerimento exigido para a inauguração da fase de cumprimento de sentença (art. 513, § 1º), exceção expressa da nova Codificação ao princípio do impulso oficial.

Já o artigo 3º evidencia que *"não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito"*, dispositivo que condensa a *cláusula constitucional de inafastabilidade de jurisdição* (art. 5º, inc. XXXV), atualmente encarada como o *direito fundamental à tutela jurisdicional* (efetiva, adequada e tempestiva).

Sobre o tema, vale recordar que o princípio revela uma dupla dimensão do direito à tutela jurisdicional, cuja proteção alcança tanto a *tutela preventiva* de direitos (ameaça), quanto a *tutela repressiva* (dano consumado). Ademais, o postulado dialoga com a regra da *vedação ao "non liquet"*, segundo a qual o juiz não se exime de julgar alegando lacuna ou obscuridade na lei.

A doutrina costuma lembrar outras duas exceções ao princípio da inafastabilidade de jurisdição: i) vedação ao *habeas corpus* nas punições disciplinares de ordem militar (art. 142, §2º, CF/88); ii) jurisdição desportiva (art. 217, §2º, CF/88).

Na sequência, o artigo 4º dispõe que *"as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa"*. Deste único dispositivo, extraem-se três princípios de suma relevância para a compreensão da sistemática imposta pela nova Codificação: a *primazia na solução integral do mérito*, a *executividade dos provimentos jurisdicionais* e a *duração razoável do processo*.

A *primazia da resolução do mérito*, princípio umbilicalmente imbricado ao direito à efetividade dos provimentos jurisdicionais, invoca a necessidade de se priorizar e viabilizar a análise integral do mérito, à vista da eliminação de óbices formais à produção dos resultados desejados. Demanda, nesta ótica, uma releitura do formalismo processual, dialogando, frontalmente, com os princípios da *instrumentalidade das formas* (art. 277), da *fungibilidade de meios* (arts. 1.024, §3º; 1.032; 1.033) e do *aproveitamento dos atos processuais* (art. 283, par. un.). Visa, ademais, a um equilíbrio entre forma e finalidade, seja na dimensão da convalidação de vícios não indispensáveis à análise de mérito (arts. 76; 139, inc. IX; 282, §2º; e 488), seja na dimensão da efetiva oportunidade de correção às partes (arts. 317; 321 e 352). Projeta, por fim, um claro recado aos Tribunais no sentido de coibir a famigerada *jurisprudência defensiva*, estendendo à esfera recursal as regras que oportunizam o saneamento de vícios

---

[150] NEVES, *Manual de Direito Processual Civil...*, op. cit., p. 183.

processuais (arts. 932, par. ún.; 938, §1º; 1.007, §§2º a 7º; 1.017, §3º; 1.029, §3º).

Em relação à *executividade dos provimentos jurisdicionais*, o CPC/2015 consagrou o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva, garantia de máxima exequibilidade dos direitos materiais reconhecidos em juízo. O axioma assegura não apenas o efetivo resultado da tutela jurisdicional, mas também a multiplicidade de formas executivas capazes de proporcionar a integral satisfação do direito substancial carente de chancela.

Por meio do *"direito à atividade satisfativa"* (art. 4º), valoriza-se ainda o *princípio da segurança jurídica* (art. 5º, *caput*, CF/88), elevando o nível de confiança social na atuabilidade do ordenamento jurídico (passa-se a mensagem de que uma vez reconhecido, o direito será efetivamente implementado).

No que toca à *duração razoável do processo* (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/88), muito embora a cláusula de tempestividade processual já estivesse prevista no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, somente com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 é que o axioma respirou ares de efetiva fundamentalidade no cenário jurídico nacional, sobretudo a partir da inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da Carta Democrática de 1988. Segundo dispõe o mencionado artigo: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

A par de sua aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF/88), necessário ter em mente que a inclusão da duração razoável dentre as garantias processuais constitucionais provoca a assunção de múltiplos deveres estatais, tais como os deveres de estruturação administrativa, adequado gerenciamento do processo (*case manegement*), observância dos prazos referidos em lei e atividade fiscalizatória da conduta processual das partes.

Impõe, de outra banda, uma miscelânea de posições jurídicas de vantagem aos jurisdicionados, em especial a viabilidade da *tutela reparatória por danos experimentados em razão da dilação indevida do processo*. Quanto a este ponto, relevante recordar a famosa *Legge Pinto* italiana, que garantiu uma *equa riparazone* pela violação a *durata irragionevole* de processos envolvendo condenações do Estado italiano perante a Corte Europeia de Direitos Humanos[151].

Em âmbito nacional, igualmente, a tendência de *responsabilização pelo dano marginal* cresce tanto na esfera privada (ex: autonomia do dano temporal no Direito Civil), quanto na esfera pública (ex: teoria do desvio produtivo no Direito do Consumidor), diante de demandas de reparação de danos ajuizadas contra o Estado em razão da intempestividade processual[152].

Registre-se, ainda, a recente condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, referente ao caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, em que constatada, dentre outras violações, vilipêndio à garantia da razoável duração do processo.[153]

Na nova Codificação, a garantia de um processo tempestivo impõe que o geren-

---

[151] MANCUSO, *Teoria geral do processo...*, op. cit., p. 114.

[152] MAIA, Maurilio Casas. *O Dano Temporal Indenizável e o Mero Dissabor Cronológico no Mercado de Consumo: Quando o Tempo é Mais que Dinheiro – é Dignidade e Liberdade*. Revista de Direito do Consumidor, ano 23, vol. 92, p. 163.

[153] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentença de 04 de julho de 2006

ciamento procedimental se desenvolva sem dilações indevidas (art. 139, inc. II), observando-se os prazos referidos em lei (arts. 233, 234 e 235), as penalidades aplicáveis contra condutas protelatórias (arts. 81; 139, inc. III), inclusive no tocante à prova (art. 370, par. ún.) e à defesa do executado (arts. 774; 918, par. ún.).

Dialoga também com técnicas destinadas a garantir o adequado consumo do tempo no processo, tais como a prioridade de tramitação em casos de pessoas idosas, deficientes ou crianças e adolescentes (art. 1.048), o atendimento a ordem cronológica de julgamento (art. 12), o julgamento de improcedência liminar do pedido (art. 332), a tutela provisória de evidência (art. 311), o julgamento da causa madura pelos Tribunais (art. 1.013, § 3º), assim como a limitação ânua envolvendo a suspensão de processos no julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos e no incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 1.035, §§ 5º e 9º; art. 1.037, § 4º).

A seu turno, o artigo 5º expressa o *princípio da boa-fé processual*, norma que institui um regramento específico no plano do comportamento processual exteriorizado (*leia-se:* no plano objetivo), impondo aos sujeitos processuais verdadeiros *standarts* de conduta, em especial os deveres de *honestidade*, *probidade* e *lealdade*.

O dispositivo reprime, de outro giro, condutas que impliquem mácula à eticidade, como o comportamento contraditório (*venire contra factum proprio*), a conduta maliciosa (que desafia o *exceptio doli*) e o abuso de direito em benefício próprio (*tu quoque*).

Não só. A aplicação do princípio da boa-fé processual valoriza a *tempestividade* na medida em que coíbe atos processuais protelatórios e a resistência injustificada ao andamento do processo (arts. 77, inc. III; 80, inc. IV e VII; 139, inc. III; 702, § 11, 774; 918, par. ún.; 1.026, §§ 2º e 3º). Homenageia, ainda, a *efetividade* na medida em que combate a prática de atos que impliquem descumprimento ou embaraço à efetivação das decisões judiciais (arts. 77, inc. IV; 80, inc. VI; 774), assim como o já mencionado comportamento malicioso (arts. 142; 435, par. ún.; 774).

Sua maior incidência e aplicabilidade, porém, se dirige à dimensão da *adequação* da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de convenções processuais firmadas pelas partes a respeito de *ônus*, *poderes*, *faculdades* e *deveres processuais* ou em matéria de *procedimento* (art. 190 e 191). Serve, ademais, como importante *vetor-hermenêutico*, fundamental ao controle de validade das convenções processuais firmadas pelas partes (art. 190, par. ún.).

Registre-se que o Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre hipótese de violação judicial ao princípio da boa-fé processual, declarando a nulidade de ato colegiado que, após proclamar o adiamento da sessão de julgamento, aguardou a retirada dos patronos da sessão e retomou o julgamento do feito, proclamando o resultado final.[154]

De outra banda, o axioma da cooperação contido no artigo 6º determina que "*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*". Esta nova diretriz do processo propõe um modelo de organização processual que visa superar a velha dicotomia *público-privado*, assim como os sistemas *dispositivo-inquisitivo*, equilibrando a balança entre o publicismo e o privatismo processual.

Ao magistrado, o processo cooperativo impõe um duplo papel: *paridade no diálogo com as partes* e *assimetria na decisão*. Inaugura, ademais, uma série de deveres judiciais,

---

[154] STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp nº 1.394.902, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.10.2016.

como os de *esclarecimento, consulta, auxílio* e *prevenção* em relação aos sujeitos processuais. Já em relação às partes, a diretriz cooperativa dirige a conduta processual rumo a um desenvolvimento colaborativo, coordenando os atos encadeados à vista de um desfecho em tempo razoável.

O processo cooperativo dialoga ainda com a ideia de processo enquanto "*comunidade de trabalho*", o qual tende a eliminar com maior facilidade os óbices de cunho formal, direcionando a energia dos sujeitos processuais para a resolução prioritária das questões de mérito. A ideia é que as partes defendam seus interesses sem abdicar de um ponto de equilíbrio mútuo: o desfecho justo do processo e em tempo razoável.

Influi, doravante, na dimensão da adequação da tutela jurisdicional, na medida em que a co-participação nas decisões tomadas permite aos sujeitos processuais maior margem de maleabilidade em relação às adaptações procedimentais necessárias (arts. 190 e 191). Exemplo maior é a audiência para realização do *saneamento compartilhado* entre as partes e o juiz (art. 357, § 3º), oportunidade em que a atividade solipsista de organização do processo dá lugar à atividade concertada dos sujeitos processuais em torno de causas complexas, à luz da obtenção de melhores resultados.

O artigo 7º, a seu turno, alinhando-se aos ditames estabelecidos no artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988, impõe a observância do *princípio da isonomia processual*, assegurando às partes "*paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório*".

Segundo abalizada doutrina, "*havendo desigualdade entre as partes envolvidas na relação material, é importante atuar para evitar que a assimetria jurídica contamine o processo*"[155]. Abreu ainda denuncia três formas pela qual a desigualdade pode se manifestar no processo: i) *desigualdades que atuam em relação ao processo*, permeando a dimensão da acessibilidade econômica, técnica, geográfica etc.; ii) *desigualdades que atuam no processo*, refletindo posições de desequilíbrio entre os sujeitos processuais e a necessidade de adequação da técnica processual; iii) *desigualdades que atuam pelo processo*, pertinentes ao seu resultado posterior, o que envolve técnicas de julgamento de questões uniformes e a importância de uma vinculação institucional aos precedentes proferidos pelas Cortes (*treat like cases alike*).[156]

Por sua vez, os *princípios do contraditório* (arts. 9º e 10), *da ampla defesa* (art. 7º), *da publicidade* e *da motivação dos atos jurisdicionais* (arts. 11 e 489, §1º) erguem-se enquanto pressupostos de validade da atividade jurisdicional, núcleo rígido em torno do qual orbita a legitimidade da atuação do magistrado na concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional. Garante-se, outrossim, que a busca por efetividade, adequação e tempestividade não implique arbítrio ou atropelo das balizas constitucionais do processo.

Acima de tudo, deve-se compreender que a tutela jurisdicional volta-se não somente ao autor, mas também ao *réu*, concretizando, além da tutela do direito material prestada a quem tem razão, a tutela dos direitos processuais da parte vencida, à luz dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. O *processo justo*, nessa medida, *pressupõe justiça também ao réu*.

---

[155] TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

[156] ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Em relação ao *contraditório*, superando a clássica noção da *bilateralidade da audiência* (binômio *informação-reação*), o Código Processual de 2015 inovou ao positivar sua dimensão substancial, dialogando diretamente com a diretriz cooperativa de processo e com o princípio da boa-fé objetiva.

Sob este prisma, para além dos direitos de comunicação dos atos processuais e de reação à demanda (*contraditório formal*), garantem-se às partes os *direitos de participação-influência* (art. 9º), isto é, de participar dos rumos decisórios e do desenvolvimento do processo, bem como o de influir no conteúdo das decisões judiciais, tendo seus argumentos devidamente considerados.

Assegura, ademais, o *direito à vedação da decisão surpresa* (art. 10), o qual pressupõe que as partes não podem ser surpreendidas por decisão que contenha fundamento de fato ou de direito não submetido ao diálogo prévio, ainda que se trate de matéria sobre a qual cumpra ao juiz decidir de ofício.

Ao longo do corpo legislativo, diversas são as hipóteses de concretização destas oxigenadas dimensões do princípio do contraditório, tal qual se verifica na nulidade da sentença proferida em detrimento do litisconsorte passivo necessário (art. 115), na possibilidade de alteração da base objetiva da demanda (art. 329, inc. II), na validade da prova emprestada (art. 372), na juntada posterior de documentos (art. 437, § 1º), na decisão que reconhece a superveniência de fato novo (art. 493, par. ún.) ou na extensão dos limites objetivos da coisa julgada sobre questão prejudicial (art. 503, § 1º, inc. II).

Já no que toca ao *princípio da motivação das decisões judiciais* (art. 11), o Código Processual materializa a garantia insculpida no artigo 93, inciso IX, da Constituição Democrática de 1988, corolário lógico da própria concepção do Estado Democrático de Direito. Na lição da doutrina, o dever de motivação pressupõe não apenas a explicitação dos fundamentos jurídicos e a análise da prova, mas também a *consideração dos argumentos* ofertados pelas partes em atendimento ao contraditório.

Neste ponto, o CPC/2015 é categórico ao afirmar que as decisões judiciais devem ser interpretadas de acordo com a boa-fé objetiva (art. 489, § 3º), não se considerando fundamentadas as decisões judiciais que ofendam quaisquer das disposições do artigo 489, § 1º. Inclusive, à luz do saneamento destes vícios, a nova codificação aperfeiçoou a sistemática do recurso de embargos de declaração em casos de obscuridade, contradição, omissão sobre ponto que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou correção de erro material (arts. 994, inc. IV e 1022).

Por derradeiro, ainda a respeito das normas fundamentais do CPC/2015, curial apontar que o artigo 8º estabelece verdadeiros *vetores hermenêuticos* judiciais, que devem ser utilizados na interpretação-aplicação das leis processuais. Prevê, assim, que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a *dignidade da pessoa humana* e observando a *proporcionalidade*, a *razoabilidade*, a *legalidade*, a *publicidade* e a *eficiência*.

A par dos demais princípios, de se destacar a positivação da *dignidade da pessoa humana* no processo civil brasileiro, comando que inaugura um modelo de atividade jurisdicional centrado na pessoa e no mínimo existencial, permitindo um "*deslocamento deontológico do que o processo civil tem sido – formalista, incoerente, autoritário, ineficiente, antidemocrático e*

injusto – para o 'dever ser' da concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões"[157].

A proposta é que o processo civil se aperfeiçoe, permitindo uma prestação jurisdicional mais justa, efetiva, adequada e, acima de tudo, mais humana.

---

[157] VIDIGAL, Erick. *O novo CPC e a dignidade da pessoa humana: primeiros passos rumos à construção de uma doutrina humanista de Direito Processual Civil*. In: FREIRE, Alexandre *et. al. Novas tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Vol. I.* Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 611-632.

2 CAPÍTULO ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCEDIMENTO COMUM

2.1 Notas gerais sobre a estrutura do procedimento comum

De suma importância para a prática processual institucional, o procedimento comum consubstancia a base sobre a qual se apoia toda a sistemática processual vigente.

Trata-se, assim, de um modelo básico destinado a servir de *standart* à generalidade dos casos, de modo que o seu profundo conhecimento não apenas é recomendável do ponto de vista técnico, mas, acima de tudo, indispensável do ponto de vista prático, sobretudo por consubstanciar ele o instrumento pelo qual o defensor público concretiza as normas de direito material em defesa dos economicamente alijados.

Nesta senda, imperioso ter em mente que o procedimento comum é aquele que procura reunir o maior número de garantias e obrigações processuais às partes litigantes, assegurando a iniciativa postulatória, os meios e espécies de prova, as intervenções de terceiros, a fixação de questões preliminares e de mérito, as amplas possibilidades recursais, além das principais disposições a respeito da tutela jurisdicional executiva. É, portanto, o procedimento que mais se reveste de formalismos, preclusões, providências jurisdicionais e possibilidades de impugnação, consumindo quantidade considerável de tempo à vista de uma maior segurança sobre o decidido.

Não por outra razão, as fases do procedimento comum tendem a ser bem delineadas, encadeando-se em estruturas lógicas, sucessivamente divididas, classicamente identificadas como *postulatória, ordinatória, instrutória* e *decisória*. A estas, acresçam-se ainda as fases *impugnativa* e *satisfativa*, esta última incidente caso não haja o adimplemento espontâneo da obrigação fixada na sentença (crise de inadimplemento), a qual se desenvolve mediante fase sincrética do processo de conhecimento (cumprimento de sentença).

Assim estruturado, o procedimento busca conferir uma solução definitiva ao conflito trazido pelas partes, evitando-se situações conflitivas de adjacência. Ao procedimento comum costuma-se ainda atribuir uma instrumentalidade específica: servir de padrão ou subsídio a outros procedimentos diferenciados, seja genericamente enquanto vetor normativo dirigido ao legislador (permitindo a construção de ritos específicos a partir de sua estrutura), seja concretamente como fonte de aplicação subsidiária às omissões procedimentais especiais (vetor hermenêutico). Daí a razão de sua inevitável importância.

2.2 O procedimento comum no CPC/2015

Inspirado nos problemas contemporâneos enfrentados pelo Sistema de Justiça, o CPC/2015 trouxe para si a realização de cinco escopos precípuos: 1) estabelecer sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz decida de forma rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar e reduzir a complexidade de subsistemas (ex: recursal); 4) dar o maior rendimento possível a cada processo; e 5) imprimir maior

grau de organicidade e coesão ao sistema"[158].

Toda essa mudança valorativa e estrutural proclamada também surtiu efeitos em matéria de procedimento. Observa-se que o CPC/2015 simplificou o procedimento comum, à luz de uma perspectiva processual "deformalizadora", voltando-se à produção de um processo mais simples, rápido e econômico. São exemplos desta perspectiva a *concentração das matérias de defesa na contestação, a extinção de incidentes e exceções procedimentais autônomas,* bem como a *unificação dos prazos processuais para recurso.*

A reforma incorporou, ademais, algumas técnicas processuais outrora contidas em procedimentos especiais, tais como a *livre utilização do "procedimento edital"* (artigo 259, inciso III) e a *possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova* (art. 373, § 1º), o que, se por um lado, enriqueceu o procedimento comum, por outro, fez desaparecer alguns procedimentos especiais (ex: usucapião). Doutro giro, é possível ainda verificar a eliminação do *procedimento sumário* do panorama procedimental brasileiro (o que é elogiável por não classificar mais como gênero o procedimento comum e como espécies os procedimentos ordinária e sumária).

Ademais, à vista da celeridade prometida pelo Anteprojeto, o CPC/2015 trouxe novos mecanismos de aceleração procedimental, tais como o *aperfeiçoamento da conciliação e mediação, a abreviação do procedimento recursal,* o *incremento de sanções processuais ao protelador,* etc. Igualmente digno de citação, a extinção do prazo quádruplo para a Fazenda Pública apresentar contestação e a fixação de prazo limite de 30 dias para que o Ministério Público manifeste-se enquanto *custos legis* acena para uma nova preocupação em torno da tempestividade.

Contudo, a principal inovação trazida em matéria procedimental no texto do Anteprojeto ficou por conta dos poderes judiciais estampados no artigo 139 do CPC/2015, tratando-se da possibilidade de *adaptabilidade do procedimento,* que se desenvolve mediante a "dilatação de prazos processuais" e a "alteração da ordem de produção dos meios de prova", desde que observadas as "necessidades do conflito" e a "maior efetividade à tutela do direito" (art. 139, inc. VI). Elogiável a previsão porque consentânea com as necessidades particularizadas do conflito.

Ainda, no âmbito das tutelas provisórias urgentes, o CPC/2015 extinguiu o Livro III (Do Processo Cautelar), suprimindo os *procedimentos cautelares típicos* (artigos 813 a 888 do CPC/73), além de extinguir a autonomia procedimental das cautelares incidentais atípicas. Unificou, ademais, o procedimento das tutelas urgentes (cautelares e antecipatórias), além de incluir procedimentos de tutela requerida em caráter antecedente (artigos 303 a 304 e 305 a 310) e de evidência (artigo 311).

Ao fim e ao cabo, o CPC/2015 inaugurou a possibilidade dos denominados *negócios jurídicos processuais,* que podem recair sobre "ônus, poderes, faculdades e deveres processuais", antes ou durante o processo, desde que incidentes sobre causas em que debatidos direitos disponíveis (possibilidade de autocomposição), desde que a convenção não implique em nulidade ou inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão ou desequiparação manifesta em desfavor de parte vulnerável (artigo 190)[159]. Permitiu, ademais, às partes a

---

[158] Anteprojeto do Código de Processo Civil.

[159] Sobre a questão da vulnerabilidade e os negócios jurídicos processuais, reporta-se o leitor para a Parte IV desta obra.

chamada *calendarização processual*, ato de cooperação que visa à fixação temporal conjunta pelo juiz e pelas partes a respeito dos atos processuais vindouros (artigo 191).

Traçado este panorama geral, cumpre repassar as principais fases e institutos do procedimento comum, buscando trazer ao leitor uma ideia concreta dessas mudanças. Mais do que isso, busca-se apresentar um perfil de atuação institucional que dialogue com esta moderna perspectiva processual civil.

2.3 Petição inicial

Dada a inércia da jurisdição, a parte deve provocar o Poder Judiciário para que tenha sua demanda apreciada. Esta é a disposição do artigo 2º, primeira parte, do CPC/2015, segundo o qual *"o processo começa por iniciativa da parte"*. Em outras palavras, o processo tem seu início marcado pela postulação em juízo, o que torna a petição inicial o *instrumento físico da demanda*[160].

Além de dar início ao processo, a petição inicial também fixa os denominados *elementos da demanda*, classicamente apontados como *partes, causa de pedir* e *pedido* (art. 337, § 2º). Referidos elementos são relevantes não só para a identificação da demanda e a delimitação dos limites do provimento jurisdicional (princípio da congruência entre o pedido e a sentença), como também para evitar a repetição de demandas idênticas (litispendência) ou mesmo a conexidade de causas.

Com relação à *forma*, além dos requisitos para a prática de todo e qualquer ato jurídico, aplica-se à petição inicial alguns pressupostos estruturais específicos de existência e validade, o que exige seja esta redigida em *língua portuguesa* (art. 192), *contenha a assinatura do peticionante com capacidade postulatória* (art. 209), não podendo, ademais, conter *cotas marginais* (art. 202) ou *rasuras* (art. 211).

De certa forma, a regulação da petição inicial no CPC/2015 peca por não demonstrar maior sensibilidade à realidade do processo eletrônico, eis que a previsão dos requisitos acima tende a ser relativizada diante do processo digital. Assim, a assinatura física vem sendo paulatinamente substituída pela certificação digital, ao passo que a aposição de cotas marginais e rasuras inclinam a desaparecer, colocando em xeque a utilidade dos dispositivos citados.

Importante perceber que o uso do vernáculo não impede a citação de termos ou doutrinas estrangeiras, tampouco a utilização do latim, mormente quando consagrado pelo uso, vedando-se, entretanto, seja toda a peça inaugural talhada em língua não oficial. Com relação ao latim, recomenda-se o uso com parcimônia, como se verá em notas ulteriores.

A assinatura, seja ela física ou eletrônica, já foi por muitos considerada *pressuposto processual de existência da demanda*, dado ser ela a instrumentalização da vontade jurídica que provoca a instauração do processo. Segundo essa corrente, que conta com precedente antigo do Superior Tribunal de Justiça[161], sua falta implicaria a própria inexistência do ato jurídico processual, devendo o juiz, ante a sua ocorrência, determinar prazo à parte para suprimento da omissão, sob pena de indeferimento da inicial sem apreciação do mérito.

Registre-se, porém, à luz da sanabilidade geral dos vícios processuais, que a doutrina

---

[160] DINAMARCO, op. cit., p. 426.

[161] STJ, AgRg no Ag 549.734-DF, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 24/08/2004.

contemporânea vem compreendendo a assinatura como um *pressuposto de validade do processo*, o que torna eventuais vícios relacionados à assinatura passíveis de correção. A ideia é valorizar não a forma em si, mas a função exercida pelo ato viciado, o qual deve necessariamente proporcionar prejuízo efetivo às partes para ser invalidado. Há julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido[162], inclusive à luz do CPC/2015.

A respeito da *capacidade postulatória do defensor público*, não se pode olvidar, à luz da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (art. 4º, § 6º, LC nº 80/1994), que tal decorre exclusivamente da *nomeação e posse do candidato no cargo*, independendo, portanto, de prévia inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Curial relembrar que a carreira da Defensoria Pública está sujeita a regime próprio e a Estatuto específico, submetendo-se à prévia aprovação em concurso público, à fiscalização disciplinar por órgãos públicos de correição, à dispensa do instrumento de mandato para atuação, à não incorporação de honorários (contratuais ou sucumbenciais) enquanto vencimento, dentre outras previsões específicas que revelam um tratamento jurídico absolutamente distinto daquele conferido aos advogados privados, tal como, aliás, já pacificou o Superior Tribunal de Justiça.[163]

---

[162] STJ, AgInt no AREsp nº 1.096.098-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.09.2017; STJ, REsp nº 819.734-RR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/05/2008; STJ, REsp nº 1.033.509-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.06.2009; STJ, AgRg no REsp nº 494.354-RR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, j. 07.05.2013.

[163] ADMINISTRATIVO. CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994. 1. Inicialmente, verifica-se que a argumentação em torno da condenação em honorários veio desacompanhada da indicação de qual dispositivo de lei federal teria sido violado, o que impede impossibilita o exame do recurso interposto com base na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição. 2. O mérito do recurso gira em torno da necessidade de inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil, questão notoriamente controversa nos Tribunais locais do País. 3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no RHC 61.848/PA, assentou que "os defensores não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal". 4. A Constituição de 1988 abordou expressamente a Defensoria Pública dentro das funções essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Advocacia Pública, com as quais não se confunde. 5. Defensores Públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, o que se assemelha bastante à Advocacia, tratada em Seção à parte no texto constitucional. Ao lado de tal semelhança, há inúmeras diferenças, pois a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos; submetem-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB; necessitam aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que se possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação. 6. À vista dessas premissas, e promovendo o necessário diálogo das fontes, tem-se que o Estatuto da Advocacia não é de todo inaplicável aos Defensores Públicos, dada a similitude com a advocacia privada das atividades que realizam. Dessa forma, impensável afastar, por exemplo, a inviolabilidade por atos e manifestações (art. 2º, § 3º, da Lei 8.906/1994) ou o sigilo da comunicação (art. 7º, III). Entretanto, por todas as diferenças, aceita-se regime díspar previsto em legislação especial. 7. Em conclusão, o art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 merece interpretação conforme à Constituição para obstar a necessidade de inscrição na OAB dos membros das carreiras da Defensoria Pública, não obstante se exija a inscrição do candidato em concurso público. Ademais, a inscrição obrigatória não pode ter fundamento nesse comando em razão do posterior e específico dispositivo presente no art. 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994. 8. Recurso Especial conhecido e provido, com inversão do ônus da sucumbência. (STJ, REsp nº 1.710.155-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 01/03/2018).

Trata, ademais, o artigo 4º, parágrafo 6º, da LC nº 80/1994 de regra especial e cronologicamente posterior à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 8.906/1994, aplicando-se aqui o adágio latino *lex specialis derogat legi generali*. É bem verdade que muitos editais ainda insistem em prever a *inscrição na OAB como pré-requisito à inscrição nos certames para o cargo de defensor público*, exigência esta que, porém, pende absolutamente descontextualizada frente à Emenda Constitucional nº 80/2014, não constituindo mais o registro na OAB pré-requisito de observância obrigatória para a validação da inscrição em concurso público para o cargo de defensor público.[164]

Importante frisar, doravante, que o ato processual inaugural reveste-se de fundamental importância, sobretudo por fixar os parâmetros objetivos (o quê e o quanto se pede) e subjetivos da demanda (contra quem se pede), motivo pelo qual sua redação merece o máximo cuidado. Falhas do defensor público neste momento inaugural podem fulminar o direito material da parte vulnerável, motivo pelo qual se recomenda extremo zelo em sua elaboração, especialmente no preenchimento dos requisitos exigidos pelo CPC/2015 para o juízo de admissibilidade da demanda.

2.3.1 Requisitos da petição inicial (art. 319 do CPC/2015)

O dispositivo responsável por estabelecer os requisitos formais da petição inicial é o art. 319 do CPC/2015. Segundo ele, a petição inicial indicará:

> I - o juízo a que é dirigida;
>
> II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;
>
> III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
>
> IV - o pedido com as suas especificações;
>
> V - o valor da causa;
>
> VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
>
> VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

O comando legal estabelece os requisitos intrínsecos de validade indispensáveis à petição inicial, os quais devem ser observados pelo magistrado no exercício da admissibilidade inicial.

Justamente por materializar os pressupostos de validade ao desenvolvimento regular do processo, os requisitos da petição inicial devem ser observados tanto no procedimento comum como nos demais procedimentos especiais previstos ao longo do CPC/2015, o que não exclui, evidentemente, a possibilidade de eleição de requisitos específicos de admissi-

---

[164] Caso ainda estejam vinculados à OAB, defensores públicos que ingressam anteriormente poderão solicitar o cancelamento da inscrição independentemente de qualquer motivação específica, como igualmente já assentou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp nº 1.670.310-SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16.08.2018).

bilidade (*v.g.*, a exigência do requerimento de depósito do valor ou da coisa nas ações de consignação em pagamento – cf. art. 542, inc. I).

Caso a petição careça de algum dos requisitos presentes no artigo 319, deverá o juiz intimar o autor para que proceda à emenda (correção) da peça inaugural, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento (art. 321). A regra homenageia várias das normas fundamentais do CPC/2015, dentre elas a *primazia do julgamento do mérito*[165], a *economia processual* e a *vedação à decisão surpresa*, as quais impedem seja o processo extinto por erro de forma antes de oportunizada chance de correção à parte[166].

Mesmo em caso de equívoco processual grave, como, por exemplo, nos casos em que a peça vestibular for inepta (art. 330, I do CPC), por falta de pedido ou causa de pedir, ou mesmo quando "da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão" (art. 330, § 1º, III), entende-se que a intimação prévia da parte não poderia ser violada, em virtude dos novos pilares do processo cooperativo trazidos pela legislação de 2015.

Face à importância do tema, passa-se a analisar cada requisito separadamente.

2.3.1.1 Endereçamento

Reza o CPC/2015 que a petição inicial indicará o "juízo a que dirigida".

Prima facie, é preciso perceber que embora a regra esteja inscrita no procedimento comum, o endereçamento consubstancia requisito essencial de toda e qualquer petição submetida ao crivo judicial (não somente a inicial), por materializar a identificação do juízo responsável pela análise do que se postula. É, aliás, a primeira informação que deve constar da peça inaugural, usualmente inserida em seu cabeçalho.

Por segundo, importante constatar que o CPC/2015 modificou a regra consagrada

---

[165] Enunciado 372, FPPC: "*o art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção*".

[166] EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ANTIGO TITULAR DO DOMÍNIO FÁTICO SOBRE O IMÓVEL USUCAPIENDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - PRÉVIA CONSULTA E PREVENÇÃO DA PARTE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO, DO CONTRADITÓRIO E DA COOPERAÇÃO - CASSAÇÃO DA SENTENÇA. A decisão que, após quase cinco anos de tramitação de ação de usucapião, extingue o processo sem exame do mérito por falta de indicação do antigo titular do domínio fático sobre o imóvel usucapiendo, sem que ao autor tenha sido previamente apontado o defeito e propiciada a oportunidade de saná-lo, viola não apenas a literalidade dos artigos 10 e 317 do CPC/2015, mas um conjunto de princípios de capital importância no sistema do CPC/2015, que conformam um modelo processual de índole marcadamente colaborativa. O vértice teleológico do novo modelo processual civil brasileiro é a "decisão de mérito justa e efetiva" (artigo 6º, CPC/2015), para a qual é de vital importância a observância do princípio da cooperação, que vincula todos os sujeitos do processo, impondo ao órgão jurisdicional, especificamente, os deveres de consulta e prevenção, cuja inobservância acarreta nulidade da sentença terminativa. A despeito de certidão imobiliária que atesta a inexistência de registro da área usucapienda, tal como descrita pelo autor, havendo a possibilidade de que a área faça parte de imóvel maior regularmente registrado, cabe exigir do requerente um aprofundamento das diligências tendentes a identificar em nome de quem está registrado o imóvel. De todo modo, se a busca é frustrada por sensíveis dificuldades alheias à vontade do autor, é dado ao juiz, em consonância com o princípio da cooperação, valer-se de seus poderes instrutórios para esclarecer o ponto, podendo solicitar informações ao competente Cartório de Registro de Imóveis e mesmo determinar a realização de perícia. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0352.11.004087-5/001, Rel. Des. Vasconcelos Lins, 18ª Câmara Cível, j. 25.10.2016).

na praxe forense brasileira, a qual, sob a égide do CPC/1973, materializava o seguinte modelo de endereçamento: "EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA COMARCA DE ______". Referida prática afigura-se tecnicamente incorreta perante o CPC/2015, não devendo ser mais reproduzida pelo defensor público.

Corrige-se, nesse sentido, um erro legislativo histórico, que previa que: "*a petição inicial indicará o juiz ou tribunal a que é dirigida*". Como se vê, referida regra vinculava o ato postulatório inaugural à pessoa do magistrado e não ao juízo competente para apreciação do feito.

Não bastasse, a regra exposta acima referendava a hierarquização dos sujeitos processuais, perpetuando em nossa tradição a malsinada prática do uso de axiônimos. Aos olhos deste autor, o excesso de pronomes de tratamento não dialoga com um modelo democrático e cooperativo de processo, o qual destina tratamento paritário às partes, aos representantes processuais, aos órgãos essenciais e ao juiz[167].

Como sugestão, recomenda-se o uso da seguinte forma de endereçamento: "AO JUÍZO DA ___ VARA DA COMARCA DE ______".

Importante, ademais, não confundir os termos *foro, fórum, juízo, Justiça competente* ou *competência originária*. Como lembra Dinamarco, a teoria da competência é um dos setores em que a linguagem processual mais sofre maus-tratos, o que favorece não apenas a atecnia processual, como uma porção de mal-entendidos[168]. Vejamos.

Em termos processuais, *foro* quer dizer unidade territorial na qual se exerce a jurisdição, atraindo, portanto, conotação geográfica. Refere-se, geralmente, à porção de território afeto à jurisdição de um juiz, o qual pode ser especificado conforme as regras de organização judiciária, tendo por sinônimo *comarca* (âmbito estadual) ou *subseção judiciária* (âmbito federal). Equivocado, portanto, afirmar que o Presidente da República possui *foro privilegiado* ou que determinado ente federal detém *foro especial*, quando, na verdade, está o primeiro submetido à *competência originária* de um Tribunal Superior e o segundo à competência de uma *Justiça especializada*. Igualmente errôneo dizer que o "*fato ocorreu fora da jurisdição do juiz X*". Em regra, ele ocorreu fora da unidade territorial afeta a ele (comarca ou subseção judiciária).[169]

Fórum, a seu turno, é a instalação física em que funcionam os órgãos judiciários de primeiro grau de jurisdição, ao passo que *Tribunal* é o edifício onde funcionam os órgãos judiciários de segundo grau de jurisdição. Logo, fórum (prédio) e foro (unidade geográfica da jurisdição) não se confundem.

Juízo, por sua vez, quer dizer órgão de primeiro grau de jurisdição, cuja praxe nacional costumeiramente denominou *Vara*. Como aponta a doutrina, um *foro* pode conter diversos *juízos*, assim como um *fórum* pode abrigar diversas *varas*.

---

[167] Isso não significa, por óbvio, ausência de respeito com a função desempenhada. Contudo, não vemos razão para denominar ninguém de "Excelentíssimo Senhor Doutor", ao menos não em uma democracia.

[168] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I.* 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 638-639.

[169] Todos os exemplos aqui afirmados podem ser encontrados na clássica obra de Dinamarco, para a qual remetemos o leitor interessado ao Direito Processual. DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 638-639.

Por fim, o termo *Justiça* compreende uma determinada reunião de órgãos jurisdicionais, os quais costumam ser divididos conforme um conjunto de atribuições, denominado *competência*. Daí porque se falar em *Justiça Trabalhista, Justiça Eleitoral, Justiça Federal, Justiça Estadual,* dentre outras, as quais representam uma porção de órgãos jurisdicionais distribuídos conforme regras do direito processual positivo.

Para o bom profissional, extremamente importante tratar bem a técnica processual, afinal "a boa linguagem, sempre que manipulada com segurança, é sinal de ciência evoluída".[170]

2.3.1.1.1 Dicas práticas para a determinação da competência

Havendo mais de uma Vara na comarca ou subseção judiciária, não será possível indicar especificamente o juízo a que dirigida à peça inaugural, dada à necessidade de prévia distribuição da petição inicial, corolário do princípio do juiz natural.

Nestas situações, recomenda-se a utilização da expressão "UMA DAS VARAS" ou "____". No caso de se tratar de comarca ou subseção judiciaria com vara única, costuma-se apor a informação "VARA ÚNICA DA COMARCA...", nada impedindo, porém, que se utilize apenas a expressão "VARA DA COMARCA...".

A experiência demonstra, contudo, que a maior dificuldade prática não está na eleição da forma do endereçamento, mas sim na determinação do juízo competente para o processamento da demanda. Indispensável, para tanto, que o defensor público esteja familiarizado com as regras processuais de competência.

Para fins de determinação do juízo competente, recomenda-se a adoção do critério excludente. Assim, observando os artigos 106 e seguintes da Constituição Federal de 1988, deve-se inicialmente buscar a incidência de eventual competência da Justiça Especializada (Trabalhista, Penal Militar ou Eleitoral).

Caso a situação de direito material, entretanto, não se enquadre nestas hipóteses, tratar-se-á de litígio submetido à esfera da Justiça Comum (Federal ou Estadual). A fim de determinar a competência da Justiça Comum, novamente, o critério excludente recomenda a análise do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, regra que estabelece a competência da Justiça Federal.

Basicamente, em relação às causas cíveis, têm-se na esfera federal as causas: "*I – em que figurarem como parte a União, autarquia ou empresa pública federal; II – entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Munícipio ou pessoa domiciliada ou residente no País; III - fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; (...) VIII – que sejam mandados de segurança ou habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; (...) e XI – que versarem sobre direitos indígenas*".

Importante atentar-se aqui à nomenclatura, vez que na Justiça Federal, a divisão territorial é feita em "Subseções Judiciárias". Valendo-se do modelo proposto, tem-se a seguinte forma de endereçamento: "AO JUÍZO DA ___ SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ________".

Inexistindo vinculação às hipóteses do artigo 109 da CF/1988, estar-se-á diante de situação submetida ao jugo da Justiça Estadual. Definido o critério material, passa-se à análise de qual foro será o ideal para a propositura da ação, matéria relacionada às regras

---

[170] Ibid., p. 638.

de competência territorial (*ratione loci*).

Existem duas regras gerais, e uma série de exceções estabelecidas pelo CPC/2015. A primeira regra geral está presente no artigo 46 do diploma processual, o qual estabelece que as *ações fundadas em direito pessoal ou real sobre bens móveis serão propostas no domicílio do réu*. Já a segunda vem disposta no artigo 47, indicando que as *ações que versarem sobre direitos reais de bem imóveis serão propostas no foro onde a coisa se encontre*.

Além das duas regras gerais, existem regras específicas, tais como as estabelecidas no artigo 48: "*O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro*".

Cabe indagar: o que ocorre caso a demanda seja ajuizada perante juízo territorialmente incompetente? A resposta irá depender da espécie de competência.

Tratando-se de *competência absoluta* (de cunho material ou por "prerrogativa de foro" – *ratione materiae* ou *ratione personae*), deverá o julgador conhecê-la de ofício, determinando que os autos sejam remetidos ao órgão jurisdicional competente (art. 64, § 3º), uma vez que esta espécie de competência não admite *prorrogação*.

No caso de se tratar de *competência relativa* (de cunho valorativo ou territorial – *ratione valoris* e *loci*), não há possibilidade de acolhimento *ex officio*, devendo sua arguição ser efetuada em sede preliminar de contestação, sob pena de *prorrogação*, casos em que o juízo *a priori* incompetente torna-se competente para julgar a demanda.

Por fim, nas demandas que desafiam competência originária dos tribunais, o endereçamento deverá dirigir-se à presidência do Tribunal respectivo, recomendando-se o seguinte uso: "À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ______".

2.3.1.1.2 A determinação da competência nos Juizados Especiais

Há ainda os Juizados Especiais, órgãos criados a partir da Lei nº 9.099/1995, em substituição aos "juizados das pequenas causas". Hodiernamente, sua regulação observa a aplicabilidade de um *microssistema processual*, composto pelas Leis nº 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009. Referido microssistema tem como fundamento a ampliação do acesso à justiça e a desburocratização do processo, propiciando solução a litígios de menor complexidade de maneira informalizada e célere.

No âmbito estadual, as regras de competência dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/95) podem constituir mera faculdade do postulante, nas demandas cujo valor não ultrapasse o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. O artigo 9º, por sua vez, estabelece a *dispensa da capacidade postulatória das partes* – leia-se: dispensa de advogado, defensor público ou qualquer representante processual – nas causas que não excederem o valor de até 20 (vinte) salários mínimos.

Necessário observar que a Lei nº 9.099/1995 também estabelece hipóteses de incidência vinculada da competência do Juizado Especial Cível, as quais, porém, não observam o valor, prevalecendo cuidarem de regras de *competência absoluta*, que não atendem à ideia de liberalidade do peticionante (art. 3º, incisos II, III e IV).

No âmbito federal, a Lei nº 10.259/2001 criou os Juizados Especiais Federais, os quais devem ser obrigatoriamente utilizados nas demandas de até 60 (sessenta) salários

mínimos, observadas as exclusões do artigo 3º, parágrafo 1º.

Por derradeiro, a Lei nº 12.153/2009 estabelece a competência dos Juizados Especiais das Fazendas Públicas Estaduais, que é absoluta para conhecer de causas ajuizadas contra os Estados, Distrito Federal ou Munícipios, desde que não ultrapassem o limite de até 60 (sessenta) salários mínimos.

Conhecer estas disposições é indispensável a fim de determinação da competência *ratione valoris*.

2.3.1.2 Qualificação das partes

Segundo o inciso II do artigo 319, a petição inicial deverá indicar: *"os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu"*. Extrai-se, do dispositivo legal, que deve haver a indicação precisa dos sujeitos da demanda e seus qualificativos.

A indicação de nomes e prenomes não costuma trazer maiores preocupações, salvo nas demandas que possuam como pano de fundo *o reconhecimento da identidade de gênero*, como, por exemplo, nas demandas de retificação de registro civil envolvendo transexuais. Nestas hipóteses, indispensável o respeito ao nome social das partes no curso do processo, evitando-se qualquer forma de estigmatização ou revitimização da parte. Recomenda-se a seguinte forma: "REQUERENTE (NOME SOCIAL), CIVILMENTE REGISTRADA COM O NOME (NOME REGISTRAL)".

Dada à função institucional de defesa dos grupos vulneráveis, a Defensoria Pública deve sempre primar pelo respeito ao nome social nas demandas cíveis, assegurando que a qualificação das partes não viole a identidade de gênero, sem prejuízo da frontal oposição a qualquer manifestação processual que implique discriminação ou desrespeito à dignidade do sujeito defendido.

Ademais, o CPC/1973 não exigia expressamente a indicação dos dados pessoais (RG e CPF), contudo tal prática passou a ser adotada e fomentada pela jurisprudência em virtude da facilitação que esses dados identificadores atingem no curso processual (como o bloqueio de valores e bens nas ações executivas, por exemplo). Na redação do CPC/2015, a indicação do CPF ou CNPJ tornou-se obrigatória. Embora não se mencione nada a respeito do RG, recomendável sua aposição na peça inaugural, sempre que possível.

Doravante, a indicação do endereço merece atenção específica. A indicação dos *e-mails* das partes é novidade, tratando-se de regra que visa facilitar os atos de comunicação processual em tempos digitais. Contudo, caso o autor não possua o endereço eletrônico da outra parte, isto não impede o processamento da petição inicial, bastando a afirmação da impossibilidade de se angariar a informação no corpo do texto.

O domicílio do réu, de outra banda, consubstancia um dos dados qualificadores de maior relevância, dado ser ele o responsável por franquear a citação do requerido. Face à sua importância, elogiável a inovação contida no artigo 319, parágrafo 1º, a qual dispõe que *"caso não disponha das informações previstas no inciso II, o autor poderá requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção"*.

Embora esta regra se destine a todas as demais informações exigidas para a qualificação, na prática, sua incidência encontra-se bastante alinhada às buscas do endereço do

réu, que podem ser efetuadas mediante sistemas informatizados à disposição do Poder Judiciário (BACENJUD, INFOJUD etc.). Sempre que necessário, portanto, pode o defensor público se valer deste permissivo legal, como forma de suplementar a ausência de informações qualificadoras da parte adversa.

Curial estabelecer que eventuais defeitos relacionados aos requisitos intrínsecos da petição inicial, além de desafiarem expressa possibilidade de correção (processo cooperativo), dependem da configuração do prejuízo para inquinar o ato de nulidade. Assim, *sem prejuízo o ato vale*, considerando-se, sobretudo, o princípio da instrumentalidade das formas (art. 277)[171].

Por fim, o parágrafo 3º preconiza que: *"a petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça"*. Referida previsão evita que demandas sejam indeferidas por dificuldade na qualificação das partes.

2.3.1.2.1 A capacidade processual das pessoas casadas e em regime de união estável

Dentre as novidades trazidas pelo CPC/2015, encontra-se a indicação da *união estável* enquanto qualificativo da petição inicial. O dispositivo demonstra que o legislador esteve antenado às recentes discussões travadas no âmbito do chamado Direito Civil Constitucional, que consagrou a equiparação entre a união estável e o casamento para efeito de proteção estatal (art. 226, § 3º, CF/1988). Registre-se, quanto a este aspecto, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado (ADI nº 4277 e ADPF nº 132) e em controle difuso de constitucionalidade (RE's nº 646721 e 878694).

Em termos processuais, o apontamento se mostra relevante em virtude da aferição da *capacidade processual* das partes casadas ou que convivam em regime de união estável, tendo em vista que, a depender da natureza da demanda e do polo em que estiverem os consortes, necessário será o *litisconsórcio* ou o *consentimento do cônjuge/companheiro* para a validade do ato jurídico postulatório.

Importante, nessa linha, distinguir as situações. Segundo o artigo 73 da Codificação Processual, que por sua vez dialoga com a *norma processual heterotópica*[172] prevista no artigo 1.647, inciso II, do Código Civil de 2002, quando as pessoas casadas ou em regime de união estável figurarem no *polo ativo da demanda* (leia-se: forem autores), dependerão do *consentimento* do cônjuge/companheiro para propor *ações de direito real imobiliário* (ex: usucapião, reivindicatória, demarcatória, demolitória, divisória, nunciação de obra nova etc.), garantindo o artigo 74 o direito ao *suprimento judicial* (=integração pelo juiz), em caso de resistência injustificada ou impossibilidade de autorização.

Que fique claro: trata-se de *autorização* exigida pela lei para a validade do ato postulatório do cônjuge/companheiro demandante. O consentimento tem o objetivo de *integrar a capacidade processual ativa* do cônjuge/companheiro para demandar, visando a proteção do patrimônio familiar imobiliário.

---

[171] DINAMARCO, op. cit., p. 432.

[172] *Normas processuais heterotópicas* são regras de direito processual que se encontram inseridas em diplomas de direito material. São exemplos: o chamamento ao processo dos parentes de grau imediato (art. 1698, CC/02), o conhecimento de ofício pelo juiz da prescrição (art. 194, CC/02) e a coisa julgada envolvendo credores solidários (art. 274, CC/02).

A disposição não se aplica, conforme artigo 1.647 do Diploma Civil, quando se estiver diante do *regime de separação absoluta de bens*, seja ele imposto pela lei (arts. 1.687 e 1.688) ou decorrente de acordo pré-nupcial (natureza convencional). O interessante nesse último caso é que, ao disciplinar a capacidade processual do consorte, o acordo pré-nupcial de direito material pode dar origem a um *negócio jurídico de natureza processual*.[173]

A exigência legal não cuida, porém, de hipótese de *litisconsórcio ativo necessário*, pois os cônjuges/companheiros não estão obrigados a demandar conjuntamente, bastando a autorização do consorte para a perfectibilidade do ato postulatório.

A ausência do consentimento, porém, implicará *invalidade* do ato por expressa disposição legal (art. 74, par. ún.), muito embora seja o reconhecimento da nulidade temperado pela oportunidade de correção do ato processual, respeitando-se os princípios da cooperação e do contraditório na dimensão da vedação à decisão surpresa.

O mesmo não ocorre, porém, entre cônjuges/companheiros quando figurem no *polo passivo de ações reais imobiliárias* (leia-se: quando forem réus). Nessa hipótese, a lei processual exige sejam demandados conjuntamente pelo autor (=qualificação e citação de ambos), sob pena de nulidade. Trata-se de hipótese de *litisconsórcio necessário passivo.*

O CPC/2015 previu expressamente que referido litisconsórcio será exigido nas causas que: i) versem sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens; ii) resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles; iii) fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família; iv) tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

Máxima atenção 1: os artigos 73 e 74 da lei processual não se aplicam às ações possessórias, nas quais não se exige o consentimento do consorte no polo ativo ou o litisconsórcio no polo passivo. O litisconsórcio aqui, embora possível, é meramente facultativo, de modo que a capacidade processual dos cônjuges/companheiros se aperfeiçoa isoladamente.

Assim, por exemplo, se o esbulho é praticado por A, que por sua vez é casado com B, a ação de reintegração de posse pode ser ajuizada apenas contra A, sendo desnecessária a qualificação e citação de B. A exceção fica por conta das hipóteses de *composse* (posse exercida indistintamente sobre o mesmo bem indiviso) ou de *ato praticado por ambos os cônjuges/companheiros* (ex: A e B praticaram o esbulho).

Máxima atenção 2: os artigos 73 e 74 da lei processual somente se aplicam às hipóteses de *união estável comprovada nos autos*, isto é, registradas mediante escritura pública ou reconhecidas por decisão judicial, desde que documentada nos autos. Não se aplicam, portanto, às chamadas "uniões estáveis de fato".

Por fim, como recorda a doutrina, poderá o cônjuge/companheiro que não foi ouvido: a) ingressar no processo e pedir a anulação dos atos até então praticados; b) ajuizar ação rescisória em caso de trânsito em julgado (art. 966, inc. V), c) ajuizar *querela nullitatis insanabilis* (=ação declaratória de nulidade), nos termos do artigo 525, parágrafo 1º, inciso I, do CPC/2015, diante da ausência de citação no caso de litisconsórcio necessário.[174]

---

[173] DIDIER, *Curso de Direito Processual Civil. Vol. I...*, op. cit., p. 377.

[174] Ibid., p. 378.

2.3.1.3 Causa de pedir

Quando uma parte busca o Poder Judiciário, ela pretende, além da instauração do processo, alguma providência concreta no mundo dos fatos. Não basta, entretanto, indicar "o quê" se postula (pedido), sendo igualmente necessário demonstrar as razões pelas quais se postula (o "por quê" se pede), fazendo constar da peça inaugural os fundamentos fáticos e jurídicos que embasam o pleito. É o que a doutrina processual classicamente denomina de "causa de pedir" (*causa petendi*).

Este elemento da demanda é composto da *narrativa fática* relacionada ao conflito e de uma *proposta de enquadramento jurídico-material* sobre o contexto apresentado, a qual, em virtude do princípio do *iura novit curia* (o juiz conhece o Direito), não vincula especificamente o magistrado, o qual pode conferir outro enquadramento jurídico à situação apresentada, atendo-se, porém, aos limites fáticos trazidos a juízo[175]. A maioria da doutrina entende que esta dualidade (fatos + fundamentos jurídicos) adotada por nossa legislação positiva revela filiação à *teoria da substanciação*.

Os fatos constituem os acontecimentos e eventos que dão origem ao conflito. São classicamente enquadrados como a *causa de pedir remota*. Sua explanação deve ser realizada de maneira concisa e lógica, estritamente ligada à compreensão da controvérsia.

Como assevera Dinamarco, a narração deve ser suficiente para "*permitir ao espírito do juiz o ingresso na lógica da demanda proposta*"[176]. De outro giro, dados, fatos e acontecimentos que não mantenham relação com a hipótese traçada na norma jurídica (*fattispecie*) são irrelevantes para o deslinde da causa, devendo ser evitados pelos defensores públicos, de modo a não embaralhar a compreensão do julgador.

Já por fundamentos jurídicos, entende-se o enquadramento da situação de fato conforme o direito e a aplicação da consequência jurídica a ela prevista, consubstanciando a chamada *causa de pedir próxima*.

Tal exigência não deve ser confundida com a mera menção aos dispositivos legais[177]. O que se exige é a demonstração de como o direito subjetivo do autor foi ou poderá ser violado em decorrência da narrativa fática demonstrada. Sempre que possível, entretanto, a melhor técnica recomenda que se promova o enquadramento jurídico-positivo da situação fática, o que se espera do defensor público.

É comum na petição inaugural que a causa de pedir venha dividida em tópicos (I – DOS FATOS; II – DO DIREITO), divisão esta que, embora não obrigatória, se mostra de grande sistematicidade para facilitar a compreensão do redigido, evitando confusões analíticas.

Como a estruturação da peça se dá de maneira lógica e sequencial, não se recomenda a repetição insistente dos nomes das partes quando da narrativa fática, a qual pode ser trocada pelas nomenclaturas REQUERENTE/REQUERIDO ou AUTOR/RÉU. Como a narrativa não diz respeito ao procurador, mas sim à parte, a melhor técnica recomenda seja feita na terceira pessoa do singular, evitando-se a personalização na pessoa que presta o patrocínio jurídico.

---

[175] STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 674.850/SP, rel. min. Assusete Magalhães, j. 16.06.2016.

[176] DINAMARCO, op. cit., p. 436.

[177] Informativo 469/STJ: 3ª Turma, REsp nº 1.222.070-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.04.2011.

Referida técnica de redação afigura-se de grande valia para os defensores públicos, os quais *presentam* a instituição no exercício de seu mister. A maioria das Corregedoras-gerais do país adota, inclusive, orientação para que os órgãos de execução não redijam peças em primeira pessoa. Na prática, recomenda-se o uso da seguinte expressão: "REQUERENTE, JÁ QUALIFICADO NOS AUTOS, PELA DEFENSORIA PÚBLICA, PRESENTADA PELO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO ABAIXO ASSINADO (...)".

Acaso não preenchido o requisito antes mencionado, deverá o julgador determinar a emenda da petição inicial (art. 321), sob pena de indeferimento da inicial (art. 330, §§ 1º e 3º).

Registre-se, por fim, que o CPC/2015 segue impedindo a alteração da causa de pedir após a ocorrência da *estabilização da demanda*, que, em nossa sistemática, advém com o oferecimento da contestação pelo réu. Assim, segundo expõe o artigo 329: "*o autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar*".

Após a contestação, portanto, apenas com o consentimento do réu poderá o autor alterar a causa de pedir ou o pedido, tendo ainda como marco limite à sua realização a fase de saneamento do processo. A jurisprudência do STJ é, ademais, firme nesse sentido[178].

Nossa posição: o limite legal é, em diversas situações criticável, por atentar contra o conceito de tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva. Basta imaginar inúmeras situações de direito de família, em que necessária a modificação do pedido ou da causa de pedir mesmo após a fase saneadora, em virtude da modificação da base fática da demanda (ex: reconciliação entre os conviventes, melhor interesse da criança e inversão de guarda etc.).

Igualmente, no processo coletivo, é praticamente impossível adotar a teoria da estabilidade objetiva da demanda em sede do controle jurisdicional de políticas públicas, face ao possível agravamento de uma política em curso, ou mesmo em função das dificuldades orçamentárias do administrador.

De todo modo, esta foi a opção legislativa.

2.3.1.4 Pedido

O pedido traduz-se como o objetivo almejado pelo jurisdicionado, sendo ele o responsável pela busca do provimento jurisdicional. Ele pode ser conceituado como "*a manifestação de vontade de obter do Estado-juiz um provimento jurisdicional de determinada natureza, sobre determinado bem da vida e em face de determinada pessoa*"[179].

---

[178] RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMENDA APÓS APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO E DO SANEAMENTO DO PROCESSO. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto em 06/08/2015 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. 2. Descabe a emenda da petição inicial após o oferecimento da contestação e o saneamento do processo, quando essa providência importar alteração do pedido ou da causa de pedir (art. 264, parágrafo único, CPC/73). 3. A adoção desse entendimento não se confunde com o rigorismo do procedimento. Ao contrário, firma-se no princípio da estabilidade da demanda, consubstanciado no art. 264 do CPC/73. 4. Com a estabilização da demanda, é inaplicável o art. 284 do CPC/73, quando a emenda implicar a alteração da causa de pedir ou do pedido, ou violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. 5. Recurso especial conhecido e não provido. STJ, REsp nº 1678947-RJ, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 13.03.2018.

[179] DINAMARCO, op. cit., p. 437.

Assumir este conceito implica, *mutatis mutandis*, compreender que o Poder Judiciário não pode servir como mero órgão consultivo[180], devendo ser chamado à colação somente diante da expressa necessidade de tutela jurisdicional, oportunidade em que deverá entregar ao autor tudo aquilo e exatamente aquilo que a lei assim o facultar.

Em relação à causa de pedir, o pedido afigura-se mais sucinto, objetivo e técnico, motivo pelo qual deve ser redigido com a máxima cautela. Em virtude da expressa proibição de julgamentos *ultra* ou *extra petita* (*princípio da congruência*), o pedido é responsável por delimitar objetivamente os parâmetros da demanda, projetando, como um espelho, o reflexo do que se pretende enquanto dispositivo da sentença.

Inovação trazida pelo CPC/2015 corresponde à *interpretação extensiva do pedido*, previsão que deposita uma pá de cal sobre o dogma da interpretação restritiva, que não admitia que o juiz avaliasse o conjunto das razões deduzidas na petição inicial, a fim de nortear a interpretação do pedido.

Consoante dispõe o artigo 322, parágrafo 2º: "*A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*". Agora, portanto, o magistrado deve interpretar o pedido de acordo com todos os elementos indicados na petição inicial, aí se inserindo intenções não necessariamente expressas, mas que podem ser deduzidas do conjunto da postulação. Este posicionamento já foi objeto de profícua análise pelo Tribunal de Justiça baiano[181].

De outra banda, o processo cooperativo recomenda sejam os pedidos expostos de forma clara, explícita e inteligível, a fim de evitar qualquer dúvida ou controvérsia, facilitando a compreensão do juiz e até mesmo da parte contrária.

Nos termos dos artigos 322 e 324, o pedido deve ser ainda *certo* e *determinado*. A certeza diz respeito ao provimento almejado (condenação, declaração, extinção, rescisão etc.), ao passo que a determinação se relaciona com o bem da vida pretendido (quantia em dinheiro, contrato, obrigação etc.). Ambas as dimensões compõem o pedido, sendo a "*obtenção do bem da vida o objetivo substancialmente visado pelo autor e a sentença o meio para obtê-lo*"[182].

---

[180] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 984.

[181] PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PETIÇÃO INICIAL. CONTEXTO LÓGICO-SISTEMÁTICO. PRETENSÃO. EXSURGÊNCIA. SUFICIÊNCIA. ART. 322, § 2º, CPC/15. INCIDÊNCIA. JUIZO A QUO. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO. ERROR IN JUDICANDO. I – Falta dialeticidade à pretensão recursal voltada à concessão, nesta instância, de pedido que sequer foi objeto da decisão agravada, como o que objetiva a continuidade no certame, mediante o refazimento do teste de aptidão física ou garantia de vaga, pleitos estes não conhecidos. II - O Novo Código de Processo Civil, no artigo 322, parágrafo 2º, ao dispor sobre a apreciação da petição inicial, impõe ao Judiciário que considere como pedido aquele que exsurge do conjunto da postulação e não apenas da dicção literal de um ou outro trecho da peça. III – A declinação de competência que se ampara no nomen iuris dado pelo Autor à sua demanda ou nas expressões mal utilizadas ou atécnicas, em detrimento da interpretação lógico-sistemática da peça vestibular, incorre em *error in judicando* e deve ser reformada. IV – Patenteada a competência do juízo da Fazenda Pública para julgar ação ordinária que busca a continuidade do postulante em concurso público mediante a declaração meramente incidental da inconstitucionalidade e ilegalidade de atos normativos do Estado da Bahia, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal. RECURSO PROVIDO. (TJBA, Agravo de Instrumento, Processo nº 0012216-22.2016.8.05.0000, Rel. Des. Adriana Sales Braga, Quarta Câmara Cível, j. 09/11/2016).

[182] DINAMARCO, op. cit., p. 438.

Destarte, deve o peticionário esclarecer tanto o *pedido imediato* quanto o *pedido mediato*. Exemplificativamente, em uma demanda de reparação de danos, a condenação do réu seria o objeto imediato e o pagamento da indenização o objeto mediato.

Todavia, há exceções admitidas pelo ordenamento jurídico quanto à determinação do pedido. Assim, a lei processual possibilita o chamado *pedido genérico* diante das situações elencadas no artigo 324, parágrafo 1º, a saber: "*I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu*". Fora destas hipóteses, não será possível a formulação de pedido incerto, ou seja, sem o pedido mediato.

Há, ademais, algumas matérias que admitem arguição judicial independentemente do pedido do autor, sendo elas: a) *juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência, inclusive honorários advocatícios* (art. 322 § 1º); b) *prestações periódicas vencidas* (art. 323); e c) a depender do caso, *multa diária ou outras medidas executivas atípicas* (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas etc.), especialmente nas obrigações de fazer ou não fazer (art. 497 e art. 536 § 1º).

Ainda que tais matérias possam ser conhecidas *ex officio* pelo julgador, recomenda-se ao defensor público sua abordagem expressa na petição inaugural, o que se faz em razão da valorização da autodeterminação da parte requerente.

O ordenamento processual possibilita ainda a chamada *cumulação de pedidos*, bastando para isso que haja: a) *compatibilidade;* b) *competência do juízo para apreciação*; e c) *adequação do tipo de procedimento para todos os pedidos* (art. 327, § 1º do CPC/2015).

Quanto ao primeiro requisito, este é aplicado aos casos de *cumulação própria* (*simples* ou *sucessiva*), isso porque o problema da cumulação de pedidos incompatíveis está ligado à sua concessão e não propriamente ao requerimento efetuado.

Como acertadamente aduz Neves: "*na concessão de pedidos incompatíveis, de forma que nas espécies de cumulação imprópria (subsidiária/eventual e alternativa), que se caracterizam pela possibilidade de concessão de apenas um dos pedidos cumulados, não haverá nenhum problema na incompatibilidade dos pedidos. Sabendo-se de antemão que o autor, na melhor das hipóteses, receberá somente um dos pedidos formulados, a exigência legal deve ser afastada*"[183]. Nesse sentido, o parágrafo 3º denota a inaplicabilidade do inciso I nos casos de cumulação subsidiária, eventual ou alternativa (presentes no art. 326).

O segundo requisito (competência do juízo) merece atenção. Primeiramente, deve-se analisar o tipo de competência. Tratando-se de competência absoluta, pedidos distintos jamais poderão ser cumulados, tornando obrigatória a propositura de diferentes demandas. O mesmo ocorre em relação a pedidos fundados em direito de propriedade sobre dois ou mais imóveis situados em foros distintos, dada a competência absoluta do foro do local do imóvel (*forum rei sitae*)[184]. No caso de incompetência relativa, caso não haja o questionamento pelo requerido em sede de contestação, perpetua-se a competência pelo fenômeno da prorrogação, sendo os pedidos admitidos naquela sede.

Por fim, quanto ao último requisito, o parágrafo 2º do artigo 327 traz a seguinte

---

[183] NEVES, op. cit., p. 221.

[184] DINAMARCO, op. cit., p. 443.

redação: "*Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum*".

Em suma, o que a regra propõe é que o procedimento não deve ser um obstáculo, mas sim um facilitador da prestação da tutela do direito material requerida pela parte. Perfeitamente possível, portanto, a cumulação de pedidos envolvendo técnicas distintas (ex: pedido de reparação e de obrigação de não fazer) na mesma petição inicial, à luz do procedimento comum.

Importante perceber, ao fim e ao cabo, que a inadmissibilidade do acúmulo de pedidos não implica a extinção do processo, mas sim seu *desmembramento*, isso porque o vício de uma parte do ato não macula o ato em seu todo (art. 281).

2.3.1.5 Valor da causa

O valor da causa costuma ser um requisito bastante ignorado na prática processual, mas que traz sérias consequências práticas para o desenvolvimento do processo. Seu esquecimento demanda a necessidade de correção judicial (seja por requerimento da parte adversa ou por decisão *ex officio* do juiz – art. 292, § 3º), mácula que pode constituir atraso indevido do julgamento de mérito, violando a duração razoável do processo. Daí a necessidade de cautela do defensor público quando determinar o valor da causa.

O CPC/2015 previu no artigo 292 os parâmetros para fixação do valor da causa[185], estando os cinco primeiros incisos a indicar hipóteses legais com base na espécie de litígio e os três últimos a indicar regras específicas às hipóteses de cumulação de pedidos.[186]

Existem dois critérios básicos para a fixação do valor da causa: a) *fixação legal*; e b) *fixação pelas partes*. No primeiro caso, o valor da causa consubstancia matéria de ordem pública e a regra decorre de previsão expressa presente no ordenamento positivo. São os casos do artigo 292. Já na segunda hipótese, a fixação deve obedecer a uma estimativa feita pelo autor, com base no *proveito econômico que se projeta com a demanda*. Na praxe, costuma-se utilizar o valor genérico de R$ 1.000,00, quando não se puder estimar o proveito da demanda. É o que ocorre com as causas envolvendo o estado ou a capacidade das pessoas (art. 693).

Havendo cumulação de pedidos o valor da causa será a somatória destes. Conforme já decidiu o STJ, "*Quando o valor da causa para um deles* [dos pedidos] *for regido pelo critério legal ou tiver valor economicamente aferível e para o outro for causa de valor meramente estimativo,*

---

[185] Art. 292, CPC/2015: "*O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida; III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor; IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor. VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal*".

[186] Para uma análise de cada um dos critérios, conferir: PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Valor da Causa*. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. *CPC/2015 – perspectiva da Defensoria Pública*. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 291-302.

o valor da causa da ação será tão somente o do primeiro pedido" (STJ, REsp, 713.800, 3ª Turma, rel. min. Sidnei Beneti, j. 11.03.2008)[187].

Engana-se quem pensa ser o valor da causa critério exclusivamente utilizado para a definição da base de cálculo da taxa judiciária. Há diversos consectários processuais que estão umbilicalmente imbricados ao valor da causa, sendo possível elencar: a) a competência no Juizado Especial Cível (limite de até 40 salários mínimos); b) a obrigatoriedade ou não da presença de advogado no Juizado Especial Cível; c) a base de cálculo para o cálculo das custas iniciais e multas no curso do processo por violação à boa-fé processual (art. 77, § 2º, e 81); d) o parâmetro residual para a fixação dos honorários advocatícios (art. 85, § 4º, inc. II); e) a determinação do recurso cabível nas execuções fiscais (art. 34, Lei nº 6.830/1980); e f) a fixação do depósito na propositura de ação rescisória (art. 968).

Daí porque não se pode simplesmente desconsiderar sua importância.

Não se pode, entretanto, fugir de uma crítica final: apesar de sua relevância à sistematicidade do processo, reprova-se a exigência processual imposta no sentido de transformar necessidades imateriais em proveitos econômicos. Esta malsinada prática, que tem em sua gênese a *monetarização das relações humanas*, escancara o quanto o processo civil brasileiro ainda se mantém vinculado ao paradigma liberal e privatista de outrora, impondo à quantificação capital de demandas impassíveis de medição com o metro da pecúnia.

2.3.1.6 Requerimento por provas

Ao ver deste autor, andou mal o legislador de 2015 ao continuar inserindo este requisito de pouca utilidade na petição inaugural, o qual guarda pertinência com fase específica do procedimento comum (*probatória*), sucessiva à fase de definição dos pontos controvertidos processuais (*saneadora*).

Sob este prisma, afigura-se de todo ilógica a exigência de indicação de provas quando não se sabe o que, efetivamente, deverá ser comprovado pelo autor ao longo do processo. Ora, a finalidade do direito à prova é eliminar eventuais dúvidas judiciais em torno dos *pontos controvertidos da demanda*, não havendo razão alguma para se pleitear a produção de provas em torno de pontos alegados e ainda não contestados pela parte adversa. Tais pontos, por força de lei, poderão se tornar admitidos no processo como incontroversos (art. 374, inc. III), a depender da não contraposição defensiva, o que torna despicienda qualquer indicação *prima facie* das provas a produzir.

De qualquer forma, nossa jurisprudência vem admitindo a utilização do requerimento genérico de produção de provas[188], consolidando a utilização da expressão "REQUER PROVAR O ALEGADO POR TODOS OS MEIOS DE PROVA PERMITIDOS EM DIREITO".

Tecnicamente, recomenda-se uma projeção minimamente coerente sobre os tipos de prova que o autor pretende se valer para comprovar os fatos arguidos em sede inaugural, evitando-se que o protesto por provas não guarde referência com a hipótese de direito material afirmado (ex: requerimento de prova pericial em demanda de alimentos).

2.3.1.7 Opção pela realização de audiência de conciliação ou mediação

Seguindo em seu intento de valorização dos métodos consensuais de resolução de

---

[187] NEVES, op. cit., p. 538.

[188] STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.376.551/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/06/2013.

controvérsias, amiúde explicado na segunda parte desta obra, o CPC/2015 prevê como primeiro ato processual a designação da sessão de conciliação ou mediação, nova regra a ser observada no procedimento comum.

Ab initio, verifica-se que o CPC/2015 foi atécnico ao referir-se à "audiência" de conciliação ou mediação, uma vez que não se trata propriamente de audiência nos termos judiciais, mas de sessão consensual entre os interessados. Doravante, previu o CPC/2015 a possibilidade de dispensa da sessão consensual, quando *ambas as partes indicarem a ausência de interesse na autocomposição.*

Para a parte autora, portanto, o momento temporal adequado para a manifestação da vontade no sentido de não participar da sessão consensual é o da petição inicial, ao passo que ao réu cumpre indicá-la em petição autônoma, apresentada com até 10 (dez) dias de antecedência à data da audiência (art. 334, § 5º)[189].

De acordo com o CPC/2015, esta opção deve ser explicitada, sendo possível a abertura de tópico específico na peça inaugural ou a mera indicação no corpo do texto (ex: DO INTERESSE NA AUTOCOMPOSIÇÃO). Caso nada seja mencionado, presumir-se-á o interesse na realização da sessão consensual. Igualmente, se apenas uma das partes manifestar o desinteresse na sessão consensual, esta continua obrigatória, o que, em certa medida, é criticável, dada à violação a autonomia da vontade das partes.

Há apenas duas hipóteses legais, dispostas no art. 334, parágrafo 4º, em que a sessão consensual não será realizada: i) *quando ambas as partes manifestarem desinteresse*; e ii) *quando o objeto do conflito não comportar autocomposição* (ex: direitos indisponíveis). Tais requisitos devem ser cumpridos expressamente pelo defensor público, à luz de seu dever prioritário de solução consensual das controvérsias (art. 4º, § 4º, LC nº 80/1994).

2.3.1.8 Modelo de petição inicial

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 389 e seguintes do CC/2002, observando-se o procedimento comum, propor a presente

AÇÃO DE COBRANÇA

em face de **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

Na data de ___________, mediante acordo verbal, o autor vendeu seu veículo ___________ para o Requerido, cobrando o valor de ___________. Conforme combinado, o montante seria pago em 15 parcelas de ___________, a serem pagas ao dia dez de cada mês.

Após quitar as duas primeiras parcelas, o Requerido deixou de efetuar os depósitos da maneira acordada, situação esta que já se arrasta por dez meses.

Infrutíferas as tentativas de composição consensual, alternativa não resta ao autor senão socorrer-se a este Juízo, a fim de ver a sua pretensão satisfeita.

DO DIREITO

---

[189] Art. 334, §5º: "O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência".

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, o Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

Latente que a ação voluntária do Requerido viola o estipulado contratual e a lei civil, em especial as disposições referentes ao contrato de compra e venda, nos termos dos artigos 481 e seguintes do Código Civil de 2002.

Assim, conforme preleciona o artigo 389 do Código Civil de 2002, uma vez descumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária.

Ademais, o não pagamento de tais valores proporciona ao Requerido odioso enriquecimento ilícito, fato que, por força do artigo 884 do Código Civil de 2002, é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

(...)

Nesta senda, de rigor a procedência do pedido.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser a Requerente pessoa necessitada na acepção jurídica do termo. Ainda, em sede preliminar, a Requerente manifesta interesse na resolução consensual da controvérsia, nos termos do artigo 319, inciso VII, do CPC/2015;

b) a citação do Requerido para que compareça na audiência preliminar de conciliação, nos termos do artigo 334 do CPC/15, oferecendo, caso infrutífera a autocomposição, contestação no prazo legal, sob pena de revelia;

c) *no mérito*, seja julgado procedente o presente pedido, para condenar o Requerido ao pagamento da quantia devida, além das parcelas vincendas durante o processo, devidamente corrigidas e atualizadas, desde o inadimplemento;

d) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

e) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

f) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de __________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.4 Admissibilidade da petição inicial

2.4.1 Momento da propositura e efeitos do registro ou distribuição

Afastando-se da regulação do CPC/1973, que vinculava a propositura da demanda a um ato inaugural judicial (despacho positivo do juiz ou distribuição cartorária), a Codificação atual ensina que a demanda considera-se proposta a partir do *protocolo da petição inicial* (art. 312).

A partir do ato protocolar, portanto, já se pode concluir pela *existência* do processo, o que afasta, de certa forma, a antiga noção de que a citação seria o ato responsável pela materialização do processo. Como aponta Neves: *"na realidade, o processo não se forma*

gradualmente, mas sim a relação jurídica processual, que com a citação do réu deixa de ser linear e passa a ser tríplice".[190]

Como ato subsequente à propositura, é possível citar o *registro* (em caso de foro com vara única) ou a *distribuição* (em caso de foro com diversidade de juízos), cujos principais efeitos são: a) *fixar a competência do juiz para os demais atos daquele processo*, o que equivale dizer que mudanças de fato ou de direito no curso processual não possuem o condão de alterar a competência estabelecida pela propositura (é a chamada *perpetuatio jurisdictionis*); b) *tornar o juiz prevento*, especialmente para fins de conhecimento de ações conexas (arts. 55, 58, 59 e 286).

Não se observará, porém, a *perpetuatio jurisdictionis* diante de duas situações: *supressão de órgão judiciário* ou *alteração de competência absoluta*. Nestas duas hipóteses, mesmo após o registro ou a distribuição, admite-se a modificação da competência previamente instituída (art. 43).

Em acréscimo, registre-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não aplicação da perpetuação da competência diante de causas envolvendo pessoas vulneráveis, especialmente o *alimentado* e as *crianças e adolescentes*. Legitima-se, assim, a modificação do foro de tramitação processual diante da mudança de domicílio da criança ou de seus responsáveis, mesmo após interposta contestação pela parte ré[191].

Elogiável a postura do STJ, afinal o posicionamento coloca em realce a finalidade protetiva da escolha do foro territorial mais favorável ao demandante vulnerável (*in favor vulnerabilis*), à luz de uma *concepção humanista da tutela jurisdicional*.

2.4.2 Juízo de admissibilidade negativo da petição inicial

O *juízo negativo de admissibilidade da demanda* corresponde à recusa liminar de prosseguimento da petição inicial, decorrente de vício processual que impeça o desenvolvimento regular do processo ou defeito que dificulte a análise meritória. Trata-se de ato judicial que em seu conteúdo expressa um caráter decisório, materializando-se, ora como sentença, ora como decisão interlocutória.

Duas são as espécies de juízos negativos de admissibilidade da petição inicial: a) *inadmissibilidade por vício sanável*, cuja consequência é a determinação de *emenda* ou *complementação à petição inicial*; b) *inadmissibilidade por indeferimento*, seja por vício insanável (art. 330), seja pela não correção oportuna do vício sanável determinada à parte pelo juiz (art. 321, par. ún.).

No primeiro caso, a nova Codificação Processual impõe seja oportunizado ao autor a chance de correção do defeito postulatório, no prazo de 15 dias, mediante determinação de *emenda à petição inicial*. Importante recordar que, por se tratar de prazo processual, este deve ser contado em dobro quando relacionado à assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública.

Segundo o artigo 321: *"o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado"*.

---

[190] NEVES, op. cit., p. 513.

[191] STJ, CC nº 111.130/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08.09.2010.

De antemão, já se percebe que o dispositivo homenageia as normas fundamentais do processo civil brasileiro, em especial o princípio da *primazia da resolução do mérito* (art. 4º), o *modelo cooperativo de processo* (art. 6º) e o *princípio do contraditório* na dimensão material da participação-influência e da vedação à decisão surpresa (arts. 9º e 10).

De se destacar ainda a inovação contida ao cabo do *caput* do artigo 321, no sentido de que o juiz deve "*indicar com precisão o que deve ser corrigido ou complementado*". À luz dos *princípios da boa-fé processual* (art. 5º) e da *motivação das decisões judiciais* (art. 11 e 489), a determinação impede a malsinada prática reproduzida sob a égide do CPC/1973, em que corriqueiramente presente o enigmático despacho judiciário "*emende o autor a petição inicial sob pena de extinção do processo*". Se a parte não sabia o quê complementar, como poderia ser convocada a emendar a inicial? Na atual sistemática, referida prática deve ser reprimida.

Doravante, muito embora o Código expressamente disponha sobre a oportunidade de correção, a qual, inclusive, já foi alçada à categoria de *direito processual da parte autora* pelo STJ[192], nada impede que o juiz admita *sucessivas emendas à petição inicial*, desde que o vício possua sanabilidade.

Ademais, de rigor que a boa-fé processual balize a má-compreensão da parte a respeito da complementação ou emenda eventualmente equivocada. Inadmissível, à luz da razoável duração do processo, que emendas sucessivas sejam autorizadas diante de conduta omissiva subsequentes adotadas pelas partes. A pendência do processo tem um custo, seja econômico em relação ao Estado, seja moral em relação ao réu, de modo que não se pode coadunar com a inação proposital da parte autora em relação à correção de vício já apontado pelo juiz.

Por sua vez, o *indeferimento* da petição inicial implica a própria *rejeição liminar da demanda*. Importante perceber que se trata de ato processual com marco temporal específico para ocorrer: *antes da citação do réu*. Após este ato, não se pode mais cogitar de indeferimento, pois a petição inicial já resta admitida. Tratar-se-ia, em realidade, de sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito.

O CPC/2015 previu expressamente as hipóteses de indeferimento da petição inicial: i) *inépcia*; ii) *parte manifestamente ilegítima*; iii) *carência de interesse processual*; iv) *não correção do vício processual apontado pelo juiz* (arts. 106 e 321).

Toma-se por inepta a petição que não preenche os requisitos legais elencados no parágrafo 1º do artigo 330: *falta de pedido ou causa de pedir, dedução de pedido indeterminado, petição ilógica* ou *pedidos incompatíveis.*

Atente-se que a inépcia por pedido indeterminado fora das hipóteses autorizadas de pedido genérico (art. 324) não constava do CPC/1973, tratando-se de inovação da nova Codificação. Criticável a disposição, uma vez que o pedido genérico deveria desafiar a possibilidade de emenda da petição inicial e não o seu pronto indeferimento. Não foi esta, entretanto, a escolha do legislador.

Ademais, no caso de pedidos incompatíveis, somente se poderá cogitar de inépcia na *cumulação própria de pedidos* (simples ou sucessiva), eis que na *cumulação imprópria* (subsidiária ou alternativa), como de sabença geral, não se exige qualquer espécie de

---

[192] STJ, AgRg no REsp nº 1.086.080, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.12.2013; STJ, Resp, 1.143.968-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26.02.2013.

compatibilidade entre os pedidos efetuados. Assim, *exempli gratia*, o autor pode pedir a rescisão ou a revisão do contrato, a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença etc., o que não implicará incompatibilidade petitória.

Já a ilegitimidade de parte e a ausência de interesse processual referem-se às clássicas condições da ação, cuja falta avaliada *in status assertionis* (leia-se: a partir das afirmações do autor na petição inicial) acarreta o pronto indeferimento da petição inicial.

Registre-se, porém, que a coisa muda de figura diante da constatação judicial da *ilegitimidade passiva*. Nesse prisma, a aplicação sistemática dos artigos 338 e 339 do CPC/2015 – que garantem ao réu a oportunidade de *correção do polo passivo* da demanda (antiga nomeação à autoria) – impõe a abertura de vista ao autor para apontamento do legitimado passivo.

Uma dúvida: *seria possível aplicar o mesmo raciocínio corretivo à correção do polo ativo?* Ora, até por uma questão de coerência dogmática, se há disposição expressa no Código admitindo um melhor aproveitamento dos atos processuais à luz do princípio da primazia da resolução do mérito (art. 4º), não há como negar aplicabilidade a situação idêntica verificada em relação ao autor. Nesse sentido, anote-se o Enunciado 296 do FPPC: "*quando conhecer liminarmente e de ofício a ilegitimidade passiva, o juiz facultará ao autor a alteração da petição inicial, para substituição do réu, nos termos dos arts. 339 e 340, sem ônus sucumbenciais*".

Ademais, como já abordado, a não correção de vício apontado pelo magistrado também pode dar origem ao indeferimento da petição inicial, a partir da hermenêutica dos artigos 106 e 321 do CPC/2015.

O parágrafo 2º do artigo 330, por sua vez, estabelece uma causa específica de indeferimento, dispondo que "*nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito*".

Cumpre ao autor, portanto, discriminar na petição inicial as obrigações contratuais controvertidas e quantificar o valor que entende incontroverso, devendo este último, em caso de obrigações sucessivas, continuar a ser pago no tempo e modo contratados (art. 330, § 2º).

Por derradeiro, contra a sentença que indefere a petição inicial, cabe *recurso de apelação*, nos termos do artigo 331 do Código Processual de 2015, contendo esta espécie recursal uma especificidade: *será dotado de efeito regressivo*, permitindo-se ao magistrado valer-se do chamado *juízo de retratação*, revendo sua decisão no prazo de 5 (cinco) dias.

Caso não se retrate da sentença de indeferimento, o parágrafo 1º determina que o juiz promova a citação do réu, oportunizando o oferecimento de contrarrazões recursais. Trata-se de concretização do princípio do contraditório, na dimensão da participação-influência.

Máxima atenção: o interessante aqui é que o réu não irá se defender propriamente da demanda intentada pelo autor (não está sendo convocado para oferecer contestação), mas sim da pretensão processual da parte autora de anular a sentença que indeferiu a petição inicial. O objeto das contrarrazões será o recurso da parte autora e não a petição inicial. Na prática, costuma-se alinhar os fundamentos do contra-arrazoado à argumentação expendida na sentença que indeferiu a petição inicial por vício de forma.

Por conseguinte, cumprirá ao juiz encaminhar os autos à segunda instância, o qual decidirá sobre eventual *error in procedendo* referente ao indeferimento da petição inicial. Não

poderá o Tribunal, entretanto, *reformar* a sentença, o que evidencia a atecnia da linguagem utilizada pelo parágrafo 2º, mas sim manifestar-se sobre a validade do ato jurisdicional, afinal a decisão judicial de primeiro grau sequer se debruçou sobre o mérito da demanda, mantendo-se adstrita ao não preenchimento dos requisitos da petição inicial.

Registre-se que o juiz não pode deixar de encaminhar a apelação ao Tribunal, dado não possuir este competência atribuída por lei para conhecer do recurso.

Indaga-se: *o que fazer, porém, diante da recusa do encaminhamento da apelação pelo juiz de primeiro grau?* Caberá ao autor ajuizar reclamação perante o Tribunal, a fim de preservar sua competência (art. 988, inc. I).

Caso seja reformada pelo Tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observando-se a partir daí o procedimento comum.

2.4.3 Juízo de admissibilidade positivo da petição inicial

O deferimento da petição inicial implica um *juízo positivo de admissibilidade* por parte do magistrado acerca da demanda do autor, impulsionando a marcha processual rumo a citação do requerido.

A partir da citação, é possível cogitar da chamada *angularização da relação jurídica processual* (autor – juiz – réu), fenômeno que pode ser resumido na antiga frase de Búlgaro: "*iudicium est actum trium personarum: iudicis, actoris et rei*" (o processo é um ato de três personagens: juiz, autor e réu).

Para além da angularização da relação jurídica processual, é possível pensar em *quatro efeitos* derivados do despacho positivo do juiz e da citação válida do réu: um de ordem *processual* e três de ordem *material.*

Como efeito de ordem processual, a citação válida *induz litispendência para o réu*, isto é, impede a propositura de demanda idêntica, sob pena de extinção do segundo processo. Trata-se de fenômeno que conduz à *extinção do processo sem julgamento do mérito* (art. 485, inc. V), ante a presença de *pressuposto processual negativo de validade*. Como exemplo, possível imaginar duas demandas de guarda ajuizadas por cada um dos genitores em relação à mesma criança.

Sobre o mote, destaque para dois entendimentos do Superior Tribunal de Justiça: i) a *data da primeira citação* é o marco temporal para determinação da lide pendente e consequente *extinção da demanda subsequente*[193]; ii) a citação válida induz litispendência para o réu, ao passo que, para o autor o efeito da litispendência é produzido desde a propositura da demanda, o que impede, *verbi gratia*, a conduta maliciosa de múltipla distribuição na busca do provimento liminar[194]. Logo, a litispendência para o autor é diversa da litispendência para o réu.

Já em relação aos efeitos sobre o direito material, curial apontar que a citação válida:

> i) *torna litigiosa a coisa*, o que significa dizer que a coisa ou o direito permanecerão vinculados ao resultado do processo (a disposição é relevante pois torna ineficaz a alienação da coisa litigiosa em relação à parte vitoriosa na

---

[193] STJ, MS 8997-DF, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.08.2009.

[194] STJ, AgRg no AREsp 51.513-RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, j. em 20.03.2012.

demanda, ato que implica fraude à execução);

ii) *constitui em mora o devedor*, ou seja, para além das hipóteses de impontualidade no cumprimento da obrigação derivada dos artigos 397 e 398 do Código Civil ou de termo fixado em cláusulas contratuais (*mora solvendi*), a citação constitui em mora o devedor ante a ausência de interpelação extrajudicial (um bom exemplo é o caso da tutela da evidência decorrente de pedido reipersecutório fundada em contrato de depósito cujo termo de entrega do objeto custodiado não se tenha estipulado – nesse caso, a partir da citação válida, constituir-se-á o depositário infiel em mora);

iii) *interrompe a prescrição*, a qual, porém, retroage à data da propositura da demanda, ainda que determinada por juiz incompetente (art. 202, inc. I, CC e 240, §§1º e 4º).

Quanto a este último efeito material (interrupção da prescrição), importante destacar, nos termos do artigo 240, parágrafos 3º e 4º, que o efeito retroativo aplica-se à *decadência* e aos *demais prazos extintivos previstos em lei*, não se admitindo, doutro giro, seja a parte autora prejudicada pela demora imputada exclusivamente ao serviço judiciário na concretização do ato citatório (ex: demora na citação por situação causada pelo Poder Judiciário e advento da prescrição).

Sobre o tema, confira-se a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

2.4.4 Da improcedência liminar do pedido

Ao contrário das hipóteses em que presente um juízo negativo de admissibilidade da demanda, a improcedência liminar do pedido implica um julgamento prematuro do próprio mérito da demanda.

Assim, se no indeferimento da petição inicial o juiz está dizendo "*autor, a demanda não pode ser analisada por falta de preenchimento dos requisitos indispensáveis*", na improcedência liminar o recado é "*autor, o pedido deduzido não pode ser acolhido*".

Em relação à sistemática processual anterior, importante recordar que o artigo 285-A do CPC/1973, introduzido pela Lei nº 11.277/2006, já admitia o julgamento de improcedência liminar do pedido, também denominado *julgamento antecipadíssimo da lide*. A distinção ficava por conta dos requisitos: matéria controvertida versando sobre questão unicamente de direito e prolação de sentença de improcedência anterior em casos idênticos. Registre-se a nítida intenção do legislador de 1973 de conter os complexos efeitos da denominada litigância repetitiva, especialmente a partir do famoso caso das *tarifas telefônicas*.

Na sistemática do CPC/2015, porém, observa-se uma migração da *reprodução de sentenças do juízo de primeiro grau para a reprodução de precedentes vinculantes proferidos pelos Tribunais*[195], de modo que apenas nas situações expressas no artigo 332 será possível ao juiz julgar liminarmente improcedente o pedido do autor.

É preciso insistir: se antes o juiz julgava liminarmente improcedente o pedido com

---

[195] GAJARDONI; DELLORE, ROQUE; OLIVEIRA JR. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 56.

base nas próprias sentenças ou nas sentenças proferidas naquele juízo, agora deverá observar os precedentes vinculantes das instâncias superiores. O CPC/2015 avança, assim, em termos de segurança jurídica.

A lei estabelece como *pressuposto geral* do julgamento de improcedência liminar do pedido a evidência de *causa que dispense a fase instrutória*. Entenda-se: causa que contenha prova pré-constituída (ex: prova documental) ou cuide de matéria que independa de prova (ex: fatos notórios).

Quanto aos *requisitos*, exige-se que o pedido deduzido contrarie: i) enunciado de súmula do STF ou STJ; ii) acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos; iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC); iv) enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local. O parágrafo 1º, a seu turno, acresce a estas hipóteses de julgamento liminar de improcedência a viabilidade do reconhecimento da *prescrição* ou *decadência*.

Em nosso entendimento, nenhuma das hipóteses de improcedência liminar do pedido pode ser adotada à revelia de *manifestação prévia da parte autora*, o que importaria vilipêndio ao contraditório, na dimensão da participação-influência e na vedação à decisão surpresa (arts. 9º e 10).

No entanto, a lei processual expressamente excepciona a necessidade de intimação no caso do reconhecimento da prescrição e decadência enquanto fundamento da improcedência liminar do pedido (art. 487, par. ún.).

Sobre o novo modelo, cumpre ainda tecer dois comentários.

De um lado, a nova regulamentação impede o arbítrio do juiz de primeira instância, que, ao tratar inadequadamente uma demanda repetitiva, poderia reprimir o acesso à justiça do jurisdicionado, reproduzindo em julgamentos liminares o seu próprio entendimento. Não se exigia que a decisão paradigma estivesse em consonância às decisões das Cortes Superiores, o que, ao sentir deste autor, afigura um risco à segurança jurídica.

De outro, é sempre presente a preocupação no sentido de que a sistemática de precedentes vinculantes passe a engessar a discussão em torno de questões decididas pelos Tribunais, impedindo-se liminarmente a rediscussão de julgados. Daí a importância de se investir nas técnicas de *distinção* (*distinguishing*) ou superação (*overruling*) da tese jurídica paradigma.

Questiona-se: é possível cogitar de hipótese de *julgamento liminar de improcedência parcial do pedido?* A resposta é afirmativa. Basta imaginar uma demanda contendo um capítulo que contrarie enunciado de súmula do STJ e outro que não encontre subsunção às hipóteses do artigo 332. Neste caso, em analogia ao que estabelece o artigo 356, possível que o juiz decida pela improcedência liminar do pedido contrastante ao entendimento jurisprudencial vinculante, angularizando, após, a relação jurídica processual mediante a intimação do réu para se manifestar a respeito dos pedidos restantes[196].

Por se tratar de decisão interlocutória que define o mérito da demanda, esta decisão desafiaria o recurso de *agravo de instrumento*, nos termos do artigo 1.015, inciso II, do CPC/2015.

---

[196] No mesmo sentido, DINAMARCO, *Instituições (Vol. III)...*, op. cit., p. 485. Contra: NEVES, *Novo CPC comentado...*, op. cit., p. 564-565.

A doutrina ainda chama a atenção para as raras hipóteses de improcedência liminar do pedido no curso do processo. Um exemplo seria o caso de um terceiro interveniente, que deduz pedido contrariando alguma das hipóteses do artigo 332 (*v.g.*, o pedido do réu denunciante na denunciação da lide). Neste caso, igualmente, cabível o recurso de agravo de instrumento.

Doutra banda, o recurso cabível da sentença que julga liminarmente improcedente o pedido do autor é a *apelação*, consoante expressamente disposto no artigo 332, parágrafo 3º.

Novamente, a apelação aqui será dotada de *efeito regressivo*, cuja exceção ao artigo 494 permite um *juízo de retratação* por parte do magistrado de primeiro grau, no prazo processual de 5 (cinco) dias.

As duas situações procedimentais subsequentes são explicitadas pelo parágrafo 4º: *"se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias"*.

Importante perceber que mesmo diante da retratação, o juiz deve promover o *juízo prévio de admissibilidade do recurso de apelação*, verificando o preenchimento ou não dos pressupostos recursais. Trata-se de exceção à regra do artigo 1.010, parágrafo 3º, que extinguiu o *duplo juízo de admissibilidade* da apelação presente na sistemática do CPC/1973, em que tanto o juiz de primeiro grau quanto o relator avaliavam as formalidades exigidas para o recurso de apelação.

Por fim, um questionamento: *é possível que o Tribunal julgue o mérito recursal afastando a improcedência liminar do pedido com base na teoria da causa madura?* A doutrina não é pacífica quanto ao tema.

Uma primeira corrente tende a admitir o julgamento do mérito pelo Tribunal diante de qualquer espécie de sentença liminar de improcedência[197]. Uma segunda corrente, a seu turno, entende que apenas quando afastado o reconhecimento da prescrição ou decadência seria possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, ante a expressa disposição do artigo 1.013, parágrafo 4º.[198]

Particularmente, este autor entende que a ausência de autorização legal expressa no artigo 1.013, parágrafo 3º, em relação à improcedência liminar do pedido parece impedir a aplicação da causa madura às demais hipóteses, razão pela qual atribui-se razão à segunda corrente.

2.5 Defesa do réu

Segundo a nova regulamentação do procedimento comum, *o réu será convocado para comparecer a uma sessão consensual prévia* e não propriamente para apresentar resposta à petição inicial. Como visto, o primeiro ato do requerido pode ser a manifestação pelo desinteresse na composição, nos termos do artigo 334, parágrafo 5º.

Diante da impossibilidade de autocomposição, seja pela manifestação expressa de

---

[197] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 912; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 555.

[198] GAJARDONI et. al., *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença...*, op. cit., p. 60-61.

ambos os sujeitos do processo, seja em razão da impertinência da matéria, ao requerido inaugura-se o prazo para responder à demanda provocada pelo autor. Essa resposta encontra sua principal forma na *contestação.*

Como assevera Bueno, a contestação pode ser compreendida como a *contraposição formal ao direito de ação materializado na petição inicial*[199]. O instituto liga-se umbilicalmente à garantia do contraditório, compreendendo as faculdades de conhecer e reagir à demanda, participar do processo decisório e influenciar o possível julgamento de mérito.

Embora o CPC/2015 se refira expressamente à "contestação", indispensável constatar que ela consubstancia apenas uma das possíveis espécies de resposta do réu, o qual pode não apenas se defender, mas também contra-atacar, o que em nosso ordenamento se instrumentaliza mediante a *reconvenção.*

Pode ainda o requerido reconhecer juridicamente o pedido do autor, o que, embora não constitua defesa, não deixa de ser uma espécie de resposta ao estímulo externo provocado pela petição inicial.

À luz da simplificação procedimental, o CPC/2015 remodelou a contestação, a fim de nela incluir uma série de respostas do réu, antes ofertadas mediante incidentes autônomos de arguição. Assim, ao lado da *incompetência absoluta* (que já era arguida enquanto preliminar de contestação), o Código Processual inovou ao incluir a possibilidade de arguição em sede preliminar da *incompetência relativa*, da *impugnação ao valor da causa* e da *impugnação à gratuidade de custas.*

Nesta senda, apenas a arguição de *impedimento* ou *suspeição* mantém-se instrumentalizada por peça autônoma, a qual, entretanto, será abordada em tópico próprio.

2.5.1 Espécies de defesas

Em relação ao *conteúdo*, as defesas podem ser classificadas em: a) *defesas substanciais diretas*; b) *defesas substanciais indiretas*; c) *defesas processuais.*

As *defesas substanciais diretas* são aquelas que se contrapõe ao direito material afirmado pelo autor, implicando um juízo de improcedência do pedido. É o que ocorre quando o réu rebate os fatos afirmados pelo autor (ex: "não violei o contrato"; "não causei o dano" etc.) ou nega os efeitos jurídicos decorrentes destes fatos ("violei o contrato ou causei o dano, mas a lei não me obriga a repará-lo").

Já as *defesas substanciais indiretas* são aquelas em que oposto *fato novo impeditivo* (ex: defeito do negócio jurídico na obrigação contratual), *modificativo* (ex: novação da obrigação) ou *extintivo* (ex: pagamento) do direito material afirmado pelo autor. Esta espécie de defesa amplia o espectro de cognição do magistrado, que passa a se debruçar também sobre o fato recém-arguido pelo réu. Caso acolha a defesa, o julgamento implicará improcedência do pedido, advindo daí os efeitos da coisa julgada material.

Por sua vez, as *defesas processuais* são aquelas que retardam o julgamento do mérito, não implicando propriamente um juízo de improcedência do pedido. Estas defesas podem conduzir tanto à extinção do processo (*defesas processuais peremptórias*) quanto ao retar-

---

[199] BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015.* São Paulo: Saraiva, 2015, p. 273.

damento do julgamento de mérito (*defesas processuais dilatórias*)[200]. Em ambos os casos, serão formas *indiretas* de defesa, visto que não rebatem o fundamento jurídico deduzido pelo autor na petição inicial.

Em nossa sistemática, as defesas processuais manifestam-se por meio de *questões preliminares*, as quais estão expostas no artigo 337 do CPC/2015[201]. Não é ilógica a nomenclatura, já que as matérias indicadas são, de fato, questões avaliadas antes das teses de mérito (portanto, preliminares), o que acarreta, de outro giro, a viabilidade da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Em sua maioria, as defesas processuais previstas no artigo 337 instituem regras processuais de *ordem pública*, geralmente relacionadas a pressupostos processuais e requisitos de perfectibilidade do ato jurídico processual, podendo, como corolário, obter reconhecimento *ex officio* pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Atente-se, porém, que o parágrafo 5º do artigo 337 estabelece *duas exceções* à cognição de ofício das defesas processuais antes citadas: a *convenção de arbitragem* e a *incompetência relativa*. Nestes casos, não poderá o juiz conhecer de ofício, dependendo o acolhimento da preliminar de arguição expressa da parte.

Outro ponto que costuma causar certa confusão prática diz respeito ao adequado enquadramento dos institutos da prescrição e decadência. É de bom alvitre compreender que tais matérias não versam sobre questões processuais preliminares, mas sim sobre o próprio *mérito da causa*. Esta, inclusive, a razão por estarem reguladas na legislação de direito material, tais como nos Códigos Civil (art. 189)[202] e de Direito do Consumidor (art. 26 do CDC)[203], dado sua capacidade de extinguir o próprio direito ou a pretensão originada da relação jurídica de direito material.

Por todo o exposto, à luz da situação de direito material afirmada pelo autor, cumpre ao defensor público não apenas optar pela melhor defesa cabível, levando em consideração as hipóteses acima apresentadas, como também verificar possíveis situações de defesa indireta, especialmente as que possam levar à extinção do processo (peremptórias), ainda que sem o julgamento de mérito.

Vejamos outros institutos relacionados à defesa do réu, que não podem passar despercebidos na atuação prática institucional.

---

[200] Há vozes que sustentam a existência de *defesas dilatórias potencialmente peremptórias*, quando verificado um vício passivo de correção pelo polo ativo, o qual, uma vez não corrigido, pode levar a extinção do processo sem resolução do mérito (ex: não correção do valor da causa - arts. 337, inc. III, 321 e 485, inc. I do CPC/2015).

[201] Art. 337, CPC/2015: "Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça".

[202] Art. 189, CC/2002: *"violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206"*.

[203] Art. 26, CDC: *"o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis"*.

2.5.2 Impedimento e suspeição

À semelhança de outros países, a imparcialidade do julgador brasileiro é balizada a partir de duas figuras centrais: o *impedimento* e a *suspeição*. Ambas objetivam prevenir os riscos de parcialidade que podem acometer o juiz, seja evitando tentações, interesses pessoais e julgamentos envolvendo situações de parentesco, seja impedindo o exercício de determinadas atividades incompatíveis com o ofício de julgar.

No caso do *impedimento*, o exercício da jurisdição fica proibido em termos absolutos e objetivos. Ainda que esteja certo e seguro de sua imparcialidade, é defeso ao julgador atuar na causa em razão de *presunção absoluta de parcialidade*. Sentença proferida por juiz impedido é *nula* de pleno direito, vício que pode ser reconhecido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição e cuja ocorrência pode fundamentar a rescindibilidade da sentença, nos termos do artigo 966, inciso II, do CPC/2015.

São duas as espécies de impedimentos: i) impedimentos referentes à atividade incompatível com o exercício da magistratura (geralmente previstas em norma constitucional); ii) impedimentos referentes ao exercício da jurisdição (geralmente atreladas às normas processuais).

Em termos constitucionais (art. 95, par. ún., CF/1988), está o juiz vedado de: i) exercer outros cargos ou funções (inc. I), salvo o de magistério; ii) receber custas ou qualquer espécie de participação em processos, a qualquer título (inc. II); iii) exercer filiação político-partidária (inc. III); iv) exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorrido três anos do afastamento (é a chamada "quarentena" – inc. V).

A Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN) proíbe ainda o magistrado de manifestar-se fora do processo a respeito de causas pendentes ou de emitir opinião a respeito de atos de outro juiz, salvo quando no exercício da jurisdição ou em sede acadêmica (art. 36, inc. III). A estreme de dúvidas, esse é o impedimento mais violado nos dias atuais pelos magistrados, especialmente em redes sociais, demandando uma atuação mais proativa do Conselho Nacional de Justiça para coibir atos de violação à imparcialidade.

De outra banda, nos termos do artigo 144 do Código Processual de 2015, o juiz é impedido de atuar no processo contencioso ou voluntário em que: a) interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; b) conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; c) estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau; d) for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau; e) for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; f) for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; g) figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; h) figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; i) promover ação contra a parte ou seu advogado.

Vale destacar ainda: quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, o primeiro que conhecer do processo

impede a atuação do segundo magistrado, oportunidade em que este se escusará, remetendo os autos ao substituto legal (art. 147, CPC).

Por sua vez, a *suspeição* deita suas raízes em circunstâncias de ordem *subjetiva*, em que presente *presunção relativa de parcialidade*, as quais podem ou não macular a atividade do julgador a depender de autorreconhecimento judicial ou de arguição oportuna pelas partes.

Caso as partes não ofertem exceção *opportuno tempore*, reputa-se válido e regular o processo, de modo que, após a prolação da decisão, vedada resta a insurgência contra a decisão sob o fundamento de parcialidade do julgador, em virtude da incidência da preclusão. A exceção fica por conta de a suspeição ter sido descoberta apenas quando da prolação da sentença, hipótese em que o vício poderá ser alegado na apelação.

Conforme artigo 145 do CPC/2015, é suspeito o juiz: a) amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; b) que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; c) qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau; d) interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

Além das hipóteses de suspeição supra apontadas, poderá o juiz declarar-se suspeito por *motivo íntimo* (art. 145, § 1º), caso em que comunicará o fato ao Tribunal a que vinculado.

Importante destacar que o Código Processual de 2015 não fala mais em *exceção ritual* para fins de arguição de impedimento ou suspeição, o que levou parcela da doutrina a adotar como lícita a arguição de impedimento ou suspeição por *petição simples*, desde que em peça separada da contestação e voltada especificamente a essa finalidade. A praxe forense, contudo, segue adotando a *exceção ritual*, a qual se recomenda neste Manual, em razão da facilitação da compreensão judiciária.

Ademais, a alegação de referidas matérias pode se dar a qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, no caso da suspeição, seja realizada no prazo de 15 (quinze) dias contados do conhecimento do fato maculador da imparcialidade.

Recomenda-se ainda que a petição indique o fundamento da recusa, devendo ser instruída com documentos ou rol testemunhal. A petição deve ser endereçada ao juiz do processo.

Relevante deixar clara a distinção de tratamento oferecida pelo CPC/2015 em relação ao impedimento e a suspeição: a) *o juiz somente é obrigado a escusar-se de prosseguir no processo quando impedido e não quando suspeito*; b) *somente a arguição de suspeição se submete à preclusão*; c) *a arguição de suspeição não pode ser arguida de ofício pelo Tribunal em grau de recurso*; d) *a suspeição não legítima a rescindibilidade da sentença.*[204]

Alegado o impedimento ou a suspeição, duas situações podem ocorrer: a) o juiz pode reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, e, portanto, ordenar a imediata remessa dos autos a seu substituto legal; b) diante do não acolhimento, determinar a autuação da petição em apartado, formando incidente processual, o qual será seguido da juntada de razões, documentos e rol testemunhal, no prazo de 15 (quinze) dias, remetendo-se posteriormente o incidente ao Tribunal, órgão competente pelo julgamento da questão.

---

[204] DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 585.

Tanto diante do impedimento quanto no acolhimento da arguição de suspeição o Tribunal designará um magistrado substituto para assunção da causa. Destaca-se que os motivos de impedimento e suspeição aplicam-se aos juízes de todos os Tribunais, sendo lícito a qualquer das partes recusar o juiz que violar o dever de abstenção.

O artigo 148 da Codificação de 2015 ainda estabelece a aplicação dos motivos de impedimento e suspeição ao *Ministério Público* (inciso I), aos *auxiliares da justiça* (inciso II) e aos demais *sujeitos imparciais do processo* (inciso III).

Diante da omissão relacionada à Defensoria Pública, questiona-se: *aplicam-se as causas de impedimento e suspeição ao defensor público*? A resposta é afirmativa. Nesse sentido, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública estabelece nos artigos 47, 92 e 131 que é vedado ao membro da Defensoria Pública exercer suas funções em processo ou procedimento diante das hipóteses de impedimentos expressamente previstas nos respectivos incisos, assim como *"em outras hipóteses previstas em lei"*.

Registre-se, por derradeiro, que as regras do CPC/2015 aplicar-se-ão ao defensor público no que couber, uma vez que há causas que não se relacionam com a prestação da assistência jurídica, mas sim com a atividade de julgar (ex: art. 144, inc. II).

Há, doutro giro, hipóteses mencionadas na LC nº 80/1994 que somente se aplicam ao defensor público (ex: *"quando houver dado à parte contrária parecer verbal ou escrito sobre o objeto da demanda"* – inc. VI).

2.5.3 A correção da ilegitimidade passiva (antiga nomeação à autoria)

No tocante à alegação de *ilegitimidade passiva*, não se pode olvidar que o CPC/2015 inovou ao dispor que a parte arguente tem por obrigação a *indicação do novo sujeito passivo apontado como legítimo integrante do polo passivo, desde que o conheça.*

Trata-se de típica hipótese de correção do polo passivo da demanda[205], que substituiu antiga intervenção de terceiro do CPC/1973 denominada *"nomeação à autoria"*, ampliando o espectro da adequação do polo passivo para qualquer hipótese de ilegitimidade (no CPC/1973 o rol era taxativo).

É possível perceber, *ab initio*, que a nova regulamentação concretiza o *princípio da boa-fé objetiva* (art. 5º), impondo não apenas a afirmação de ilegitimidade, mas também a necessidade do apontamento em relação ao verdadeiro legitimado passivo para a causa, à luz do processo *cooperativo* (art. 6º).

Caso não alegue a ilegitimidade passiva na contestação, sabendo da qualificação do sujeito passivo, o réu deverá suportar as despesas processuais, além de possível indenização pelos danos eventualmente causados ao autor (art. 339 do CPC/2015). Segundo o Enunciado 44 do FPPC, trata-se de hipóteses de *responsabilidade subjetiva* e não objetiva do réu.

Imperioso salientar que embora o CPC/2015 estabeleça a responsabilidade da parte pela indicação do novo sujeito passivo, nada impede que o juiz a reconheça *ex officio*, desde

[205] Art. 339, CPC/2015: *"quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação. §1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338. §2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu"*.

que intime previamente o autor, conferindo-lhe a chance de emenda à inicial[206].

Diante da alegação de ilegitimidade passiva pelo réu, três situações podem ocorrer: a) recusa do autor, hipótese em que o processo prosseguirá contra o réu originário; b) aceite do autor (§ 1º), admitindo-se hipótese de *sucessão processual* (também denominada de *extromissão processual*), caso em que o autor reembolsará o réu pelas despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído (art. 338, par. ún.); c) aceite do autor, seguido da exigência de permanência do réu no polo passivo da demanda (§ 2º).

Neste último caso, o juiz determinará o aditamento da petição inicial, hipótese em que se formará *litisconsórcio passivo ulterior* ao invés de sucessão processual relacionada ao polo passivo (não há propriamente correção do polo passivo, mas sim inclusão de litisconsorte).

Ainda, diante do aceite do autor, desnecessário se torna o reembolso do réu pelas despesas e honorários.

2.5.4 Concentração das matérias defensivas na contestação

Tanto a impugnação específica dos fatos quanto à concentração das matérias defensivas na contestação consubstanciam espécies de *ônus processuais* que se aplicam à parte que detenha a seu favor o direito de resposta.

Enquanto ônus, a impugnação constitui faculdade (e não dever), de modo que o seu não exercício acarretará alguma desvantagem no curso do processo (como, *verbi gratia*, a aplicação dos efeitos da revelia). Nesta senda, o artigo 336[207] deixa claro que toda matéria de defesa deve ser deduzida em sede contestatória, concretizando aqui o *princípio da eventualidade*. Não havendo a impugnação de ponto específico da petição inicial, presume-se verdadeira a alegação autoral.

O artigo 342[208], a seu turno, segundo a lição de Bueno, complementa o artigo 336, *"ao vedar alegações novas pelo réu depois da contestação salvo quando disserem respeito a direito ou a fato superveniente, quando for cabível a atuação oficiosa do magistrado a seu respeito e quando puderem ser formuladas a qualquer tempo e grau de jurisdição por expressa autorização legal"*[209].

Importante um primeiro questionamento: *o defensor público deve deduzir todas as defesas possíveis, ainda que as argumentações trazidas sejam contraditórias entre si*? Em virtude do princípio da eventualidade a resposta é afirmativa. Imagine-se, neste sentido, uma ação de indenização por danos materiais decorrente de acidente de veículo, em que o autor pleiteie a condenação do réu ao pagamento de soma em dinheiro. Além de rebater a inexistência de culpa pela ocorrência do sinistro, deve o defensor público trazer à baila eventual argumentação sobre a exorbitância do valor da condenação. O contrário implicaria consentir com o *quantum* trazido, incidindo a partir daí preclusão consumativa.

---

[206] Enunciado 296, FPPC: *"quando conhecer liminarmente e de ofício a ilegitimidade passiva, o juiz facultará ao autor a alteração da petição inicial, para substituição do réu, nos termos dos arts. 339 e 340, sem ônus sucumbenciais"*.

[207] Art. 336, CPC/2015: *"incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir"*.

[208] Art. 342, CPC/2015: *"depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito ou a fato superveniente; II - competir ao juiz conhecer delas de ofício; III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição"*.

[209] BUENO, op. cit., p. 273.

A própria nomenclatura "princípio da eventualidade" já comporta a ideia de defesas alternativas, em que "*se eventualmente o juiz não acolhe o argumento '1', pode acolher o argumento '2'*"[210]. Na prática, embora não haja forma prescrita em lei, tais pedidos costumam ser deduzidos mediante o uso da expressão: "NA EVENTUALIDADE DE NÃO ACOLHER ________, REQUER-SE O RECONHECIMENTO DE ________".

2.5.5 Ônus da impugnação específica dos fatos

De outra banda, o *ônus da impugnação específica dos fatos* está contido na parte final do art. 341, o qual preleciona que "*incumbe ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas*".

Como visto anteriormente, salvo quando a matéria versar sobre tema que não admita confissão (inc. I), a petição inicial desacompanhar-se de instrumento que a lei considera da substância do ato (inc. II) ou as alegações estiverem em contradição com a defesa considerada em seu conjunto (inc. III), cumpre ao réu impugnar cada uma das alegações feitas pelo autor, não lhe sendo lícito formular defesa genérica.

Destarte, no exercício do labor defensivo, deve o defensor público verificar se a defesa abrangeu *todas* às hipóteses afirmadas na petição inaugural (princípio da eventualidade), bem como refutar as alegações pertinentes aos fatos afirmados pelo autor de maneira clara, objetiva e específica (ônus da impugnação específica), desde que este seja o objetivo declarado pela parte no atendimento.

Não se pode olvidar, ademais, que o CPC/2015 desobrigou a Defensoria Pública do ônus da impugnação especificada, conforme previsão exposta no parágrafo único do artigo 341. Retomando posicionamento anterior, a interpretação constitucionalmente adequada do instituto recomenda que a norma tenha incidência apenas diante da *concreta dificuldade na realização da defesa* (como é o caso, por exemplo, da curadoria especial), não referendando genérica desoneração processual à Defensoria Pública, o que colocaria em xeque a garantia fundamental de ampla defesa da parte hipossuficiente ou vulnerável.

2.5.6 Revelia

Tema de vital importância para compreensão da dinâmica do processo é a *revelia*, a qual pode ser conceituada como "*um estado de fato gerado pela ausência jurídica de contestação*"[211]. É possível perceber, nesta senda, que a revelia consubstancia "*um estado de fato e não a consequência de um fato omissivo*"[212], o que significa dizer que sua caracterização independe da voluntariedade do réu, bastando a mera ausência de contestação no processo.

Não se pode confundir, nesta perspectiva, os planos de eficácia e existência do ato jurídico. Ora, perfeitamente possível que a revelia materialize-se no processo (ausência de contestação), mas não gere quaisquer de seus efeitos (ex: réu revel preso). Isso não significa, entretanto, que não houve revelia, considerando a completude da adequação normativa típica ao fato processual. Este é, inclusive, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça[213].

---

[210] DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. *Manual de prática civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 225.

[211] NEVES, op. cit., p. 602.

[212] DINAMARCO, op. cit., p. 604-605.

[213] STJ, REsp nº 510.229/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.11.2004.

Segundo o CPC/2015, são efeitos jurídicos da revelia: a) *presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor*[214]; b) *a corrida do prazo processual independentemente da intimação* do réu (bastando a mera publicação no diário oficial)[215]; e c) *a possibilidade de julgamento antecipado do mérito*, seja ele *integral* (art. 355, inc. II) ou *parcial* (art. 356, inc. II)[216].

Em relação ao principal efeito da revelia (presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor), não se pode olvidar que o artigo 345 do CPC/2015 limita sua incidência, dispondo que: "*a revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos*".

Note-se que o inciso IV consubstancia uma inovação legislativa do CPC/2015, apontando que não incidirá a presunção de veracidade quando as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis (=parecerem falsas à luz das máximas de experiência) ou estiverem em contradição com prova constante dos autos (produzidas pelo réu revel, pelo curador especial ou por terceiro interveniente).

2.5.7 Contagem do prazo para a contestação

A respeito do prazo para contestação, o artigo 335 do CPC/2015 estabelece que o réu possui o prazo de 15 (quinze) dias para contestar. Grande problema prático, contudo, consiste em saber qual o *dies a quo* para esse prazo.

Investigando as situações mundanas, a contagem do prazo na contestação pode observar três situações distintas:

> a) data da *audiência preliminar de conciliação ou mediação* (ou ainda *se ambas ou apenas uma delas comparecer*), ou *última sessão consensual*, caso não haja autocomposição entre as partes (art. 335, I, CPC/2015)[217];
>
> b) data do *protocolo do pedido de cancelamento da audiência pelo réu*, no caso de ambas as partes manifestarem desinteresse na realização da audiência conciliatória ou mediatória;
>
> c) data da *juntada aos autos do mandado citatório*, quando não admitida a designação da sessão consensual pelo juiz, à luz das hipóteses legais de dispensa (conflito não admitir autocomposição);

---

[214] Art. 344, CPC/2015: "*se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor*".

[215] Art. 346, CPC/2015: "*os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial*".

[216] Art. 355, CPC/2015: "*o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: [...] II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349*"; Art. 356, CPC/2015: "*o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: [...] II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355*".

[217] Rememore-se aqui a obrigatoriedade desta audiência prevista pelo Código, sendo que a não realização somente se dará mediante recusa expressa de ambas as partes ou em matérias que não admitam autocomposição (art. 334, § 4º do CPC/2015).

d) *nas hipóteses específicas do artigo 231*[218].

Imperioso que o defensor público se atente a referidos comandos legais, evitando situações de desconforto no exercício de seu mister profissional no que tange a verificação dos prazos defensivos.

Ainda, sobre a contagem de prazo no CPC/2015, remete-se o leitor à primeira parte desta obra, não se podendo olvidar que a contagem ocorre em dobro à Defensoria Pública, sendo o cômputo do prazo efetuado em dias úteis.

Há, ademais, outras problemáticas envolvendo a contagem do prazo diante do *litisconsórcio passivo*. Assim, havendo litisconsortes passivos, o prazo para contestação se inicia separadamente a partir da data de apresentação do protocolo do pedido de cancelamento da audiência, na hipótese de não haver desinteresse (art. 334, § 6º). O prazo, todavia, será em dobro, caso estes possuam procuradores distintos (art. 229), salvo em se tratando de processo eletrônico, oportunidade em que não incidente o prazo duplicado (art. 229, parágrafo único).

2.5.8 Requisitos formais da contestação

Assim como a petição inicial, a contestação também pressupõe a observância de alguns requisitos formais para sua elaboração, os quais apresentam inequívoca correlação com os requisitos da petição inicial (art. 319, CPC/2015).

Ei-los:

a) endereçamento e indicação do número do processo (art. 319, inc. I);

b) nome das partes (a qualificação, neste ponto, não constitui exigência, salvo se sobrevier alguma alteração ou necessidade de retificação em relação aos dados informados na petição inicial – art. 319, inc. II);

c) fundamentação fática e jurídica da defesa (art. 319, inc. III);

d) requerimento de provas (art. 336, parte final);

e) conclusão (art. 319, inc. IV);

f) juntada de procuração (o que não se aplica a Defensoria Pública face à prerrogativa de dispensa de mandato).

Cabe ressalvar que esta estruturação adstringe-se à defesa no procedimento comum, sendo possível, como ocorre no CPC/2015, que procedimentos especiais imponham requisitos processuais específicos.

---

[218] Art. 231, CPC/2015: "*salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica; VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta; VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico; VIII - o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria*".

2.5.9 Modelo

AO JUÍZO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

Autos nº____________

REQUERIDO, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 335 e ss. do CPC/15, observando-se o procedimento comum, oferecer

CONTESTAÇÃO

em face de **REQUERENTE**, tudo pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

DOS FATOS

Trata-se de ação de cobrança proposta pelo requerente em que este afirma ser credor da quantia de __________, valor supostamente oriundo de serviços de marcenaria realizados na residência do Requerido.

Segundo alega, após a elaboração do orçamento, ambas as partes teriam convencionado a realização dos serviços, não havendo, entretanto, contraprestação por parte do Requerido. Pleiteou, assim, o ressarcimento.

Realizada sessão consensual de conciliação, nos termos dos artigos 334 e seguintes do CPC/2015, esta restou infrutífera.

Eis a síntese necessária.

Ao contrário, porém, do que alega o Requerente, o serviço jamais foi convencionado ou realizado nos moldes indicados, motivo pelo qual inexiste o dever de pagar por parte do Requerido.

Com efeito, muito embora o orçamento tenha sido elaborado, diante do valor exorbitante cobrado, o Requerido optou por não contratar os serviços de marcenaria. Desta feita, não se pode conferir razão jurídica a presente demanda, haja vista não haver qualquer prova a roborar tenha o serviço se realizado.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, o Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

A cobrança por serviço não realizado fere frontalmente o ordenamento jurídico, traduzindo-se em verdadeiro exemplo de enriquecimento ilícito, conduta reprimida pelo artigo 884 do Código Civil de 2002.

Assim, inexistindo a prestação por parte do Requerente, não há que se cogitar da contraprestação por parte do Requerido, que segue demandado injustamente perante o Poder Judiciário.

Ademais, desincumbindo-se do dever de provar o fato constitutivo de seu direito, o Requerente deixou de juntar aos autos provas que reforcem a existência do serviço.

Desta feita, ante a inexistência de prova, o pedido deve ser julgado totalmente improcedente.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerido pessoa necessitada na acepção jurídica do termo.

b) no *mérito*, ante a ausência de comprovação acerca da realização do serviço, pugna-se pela total **IMPROCEDÊNCIA** do pedido autoral;

c) a condenação do Requerente ao pagamento das verbas sucumbenciais;

d) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

d) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.6 Reconvenção

À luz do que ordinariamente ocorre no processo, tem-se como regra que o pedido é formulado pelo autor na petição inicial, limitando-se o réu à oferta de defesa (contestação). Daí porque concluir-se "*que na inicial o autor pede, ao passo que na contestação o réu impede (ou, ao menos, tenta impedir)*"[219].

Há, entretanto, situações admitidas pelo ordenamento processual em que a resposta do réu implica verdadeiro *contra-ataque* dirigido ao autor, hipótese na qual o réu deduz pretensão contra o requerente, ampliando os horizontes da cognição judicial.

A instrumentalização desta demanda no procedimento comum recebe o nome de *reconvenção*, instituto que homenageia a economia processual, evitando a distribuição de demandas conexas a juízos diversos, a repetição desnecessária de prova, além de eventuais decisões conflitantes.

Na linha do que expõe o artigo 343 do CPC/2015, "*na contestação é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa*".

De antemão, já é possível perceber a grande inovação trazida pela novel codificação: ao contrário da regulação contida no CPC/1973, agora a reconvenção é apresentada no bojo da *contestação*, ao lado dos fundamentos defensivos. Portanto, não vige mais a necessidade de apresentação da reconvenção em petição autônoma, fato que também sepulta as inúmeras discussões envolvendo o prazo para reconvir, que agora segue a regra geral de 15 (quinze) dias prevista para a manifestação defensiva.

Outra inovação de destaque relaciona-se à possibilidade de *ampliação subjetiva da demanda* por parte da reconvenção, admitindo-se sua propositura tanto por litisconsorte em conjunto com o réu (art. 343, § 4º), quanto em detrimento de terceiro, que passará a formar litisconsórcio em relação ao autor (art. 343, § 3º). Não se admite, entretanto, à luz do *princípio da identidade bilateral das partes*, que a reconvenção "*não tenha no polo ativo o réu nem no polo passivo o autor*"[220].

Quanto à forma, considerando se tratar de verdadeira demanda, a reconvenção acompanha os requisitos exigidos para a petição inicial (art. 319). Há, todavia, dois pressupostos específicos: a *conexidade com a demanda principal* ou *com o fundamento da defesa*. Basta a incidência de uma das formas de conexão para viabilizar a reconvenção.

A primeira situação dialoga com o pedido ou com a causa de pedir deduzida, não se exigindo identidade total de demandas, mas a mera identidade parcial. É o caso, por exemplo, do réu em demanda familiar que reconvém em demanda de fixação de guarda,

---

[219] DELLORE; TARTUCE, *Manual de Prática...*, op. cit., p. 264.

[220] DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 593.

postulando o direito à convivência familiar em relação aos filhos. Essa conexidade é analisada *in status assertionis*, isto é, à luz das afirmações feitas pelo reconvinte, sendo que eventual comprovação do alegado será avaliado somente quando do julgamento do mérito da reconvenção[221].

Por sua vez, a segunda situação decorre da coincidência entre o fundamento da defesa indireta ofertada pelo réu e o fundamento da reconvenção. É o que ocorre quando o autor afirma a existência de um crédito em face do réu, vindo este a reconvir afirmando compensação da obrigação.

Importante perceber que a reconvenção não se equipara à mera negativa do pedido formulado pela parte autora. Faltaria aqui o necessário *interesse para reconvir*, dado que o próprio julgamento improcedente do pedido é suficiente para prestar a tutela jurisdicional ao réu.

O mesmo ocorre em relação às *demandas dúplices* (ex: guarda de filhos, investigação de paternidade), em que o julgamento improcedente do pedido do autor implica, por via reflexa, a entrega do mesmo bem da vida o qual poderia ser objeto de reconvenção do réu.

Embora tênue a distinção, a reconvenção difere-se ainda do *pedido contraposto*, previsto em nosso ordenamento jurídico nos âmbitos do procedimento especial possessório (art. 556, CPC/2015) e do procedimento dos Juizados Especiais (art. 31, Lei nº 9.099/1995). A nota diferencial aqui reside na *amplitude da cognição*, sendo a reconvenção capaz de abranger pedidos mais amplos à luz da conexidade com a demanda principal, o que não ocorre com as hipóteses legais de pedido contraposto, que se restringem aos fatos da causa (Juizados Especiais) ou ao pedido indenizatório (demandas possessórias).

2.6.1 Questões controvertidas envolvendo o instituto da reconvenção

Há algumas discussões que não podem ser olvidadas em relação à reconvenção, especialmente porque repercutem na prática processual civil da Defensoria Pública.

Ab initio, importante considerar que não se admite reconvenção na *fase de liquidação de sentença*, na *fase de cumprimento de sentença*, bem como no *processo executivo autônomo* (leia-se: decorrente de título executivo extrajudicial). Tampouco se reconhece sua incidência em relação às defesas apresentadas no curso dos *expedientes executivos* (embargos e impugnação).

Da mesma forma, não é o instituto admitido nos processos que veiculam *tutela provisória de caráter antecedente*, assim como nos *procedimentos de jurisdição voluntária* ou na esfera dos *juizados especiais cíveis*.

Por outro lado, aceita-se a reconvenção na *ação rescisória*, desde que a demanda considere como pedido de rescisão a mesma sentença ou acórdão debatido na demanda originária, vinculando-se, ademais, às hipóteses de rescisão indicadas no artigo 966.

Admissível, igualmente, seu cabimento nos *procedimentos monitórios*, entendimento este que, aliás, ganhou regulamentação expressa no artigo 702, parágrafo 6º, do CPC/2015, na linha do que já previa o entendimento sumular nº 292 do STJ[222].

Dúvidas há, no entanto, quanto ao cabimento das chamadas *reconvenções sucessivas*. O busílis decorre da redação do artigo 702, parágrafo 6º, última parte, que veda a veiculação

---

[221] STJ, REsp nº 1.126.130, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 20.03.2012.

[222] Art. 702, §6º, CPC/2015: "*na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção*".

de "reconvenção da reconvenção" nos procedimentos monitórios. Apesar desta disposição aparentemente restritiva, não constitui acerto afirmar a impossibilidade de reconvenções sucessivas. Nada impede, portanto, que o reconvindo, diante da apresentação de nova pretensão do reconvinte, oferte sucessiva reconvenção contra o réu, desde que conexa a esta. Nessa linha, Dinamarco adverte que esta reconvenção é limitada aos contornos da nova demanda proposta pelo réu, não sendo possível ao autor formular reconvenção com fundamento em pretensão que poderia ter cumulado anteriormente na peça inicial, o que violaria a estabilização da demanda[223].

Cabe ainda questionar: *admissível que o réu reconvenha sem apresentar defesa?* Nos termos do artigo 343, parágrafo 6º, a resposta é positiva, muito embora necessite de uma pequena adequação terminológica. Isso porque o CPC/2015 se refere a "contestação", peça defensiva que, como se viu, foi ampliada para instrumentalizar também a reconvenção. Não é possível, portanto, admitir, por coerência lógica, a ocorrência de reconvenção sem contestação, pois, ao oferecer reconvenção, o réu estará necessariamente contestando a ação (muito embora não esteja veiculando defesa).

Ademais, a possibilidade de reconvenção sem defesa parece ainda reforçada pela não aplicação dos efeitos da revelia ao réu-reconvinte, impedindo-se a presunção de veracidade sobre os fatos alegados pelo autor, os quais se tornam automaticamente controvertidos no processo a partir da reconvenção.

Questão de suma importância ao processo coletivo foi prevista no artigo 343, parágrafo 5º, que estabelece que "*se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual*". Assim, nas denominadas ações coletivas passivas, embora o direto material do reconvinte veicule pretensão contra a coletividade substituída, a reconvenção deve ser proposta em face do ente legitimado (substituto processual), dado ser este, para todos os fins, parte no processo coletivo.

2.6.2 Notas procedimentais sobre a reconvenção no CPC/2015

De saída, curial se atentar para a nomenclatura envolvendo o instituto. Denomina-se "RECONVINTE" o réu que oferta a reconvenção e "RECONVINDO" o autor da petição inicial, em face de quem se propõe a nova demanda.

Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Via de regra, a comunicação processual aqui possui a natureza jurídica de *intimação*, dado que o autor já integra a relação jurídica de direito processual, assumindo, portanto, a prévia qualidade de parte. Sendo a reconvenção oposta também em desfavor de terceiro (possibilidade incluída pelo CPC/2015), constituirá, ao revés, legítima *citação*.

Intimado da reconvenção, poderá o autor ofertar contestação, admitindo-se *réplica* sempre que alegada matéria preliminar (art. 351) ou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 350). Como visto no tópico precedente, poderá o autor-reconvindo oferecer nova reconvenção (salvo nas hipóteses do procedimento monitório), desde que observados os limites da pretensão deduzidos pelo réu-reconvinte.

O parágrafo 2º prevê que a desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que

---

223 DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 589.

impeça o exame de seu mérito não obsta o prosseguimento do processo quanto à reconvenção. Embora a lei não diga, a mesma razão se aplica à hipótese inversa: a desistência da reconvenção ou a ocorrência de sua extinção sem julgamento de mérito em nada obsta o prosseguimento da petição inicial.

Face à conexidade, o juízo competente para conhecer da reconvenção é o mesmo em relação ao que distribuída à petição inicial. Não se admite aqui a modificação de competência.

Cabível, por fim, o recurso de apelação da reconvenção, quando julgada na sentença, ou o recurso de agravo de instrumento, acaso decidido o mérito em decisão interlocutória.

Perceba-se que, por se tratar de processo objetivamente complexo (=duas demandas), é possível que a reconvenção seja julgada antes da demanda originária. Assim, em caso de análise antecedente do mérito da reconvenção, esta decisão seguirá desafiando o recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 1.015, inciso II.

Em se tratando, porém, de sentença terminativa, caberá o recurso de agravo de instrumento, não mais, porém, com fulcro no artigo 1.015, mas sim com embasamento no parágrafo único do artigo 354 do CPC/2015, o qual dispõe que: "*a decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento*".

2.6.3 Modelo

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

Autos nº ______________

REQUERIDO, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 335 e 343 do CPC/15, observando-se o procedimento comum, oferecer

CONTESTAÇÃO

(c/c pedido reconvencional)

em face de **REQUERENTE**, tudo pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

DOS FATOS

Alega o Requerente ser credor da quantia de R$__________ referente a pretenso negócio jurídico celebrado entre as partes.

Ocorre que a dívida já obteve plena quitação, consoante recibos anexos. Desta maneira, evidente a absoluta má-fé do Requerente, que visa enriquecer-se ilicitamente às custas do Requerido, imprimindo-lhe a pecha de mau pagador.

A cobrança de dívida paga, há muito combatida por nossos Tribunais, não deve prosperar no caso vertente, devendo ser julgada totalmente improcedente pelas razões jurídicas a seguir descritas.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, o Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Solicita, portanto, o benefício da gratuidade de custas.

Do Mérito

A cobrança por dívida paga fere frontalmente o ordenamento jurídico, traduzindo-se em verdadeiro exemplo de enriquecimento ilícito, conduta reprimida pelo artigo 884 do Código Civil de 2002.

Ademais, no caso vertente, observa-se gritante afronta ao princípio da função social do contrato,

em especial os deveres anexos, tais quais a boa-fé objetiva e a lealdade.

Extinta a obrigação pelo pagamento, consoante os recibos anexados, não há que se cogitar de contraprestação por parte do Requerido, que segue demandado injustamente perante o Poder Judiciário.

Desta feita, o pedido deve ser julgado totalmente improcedente.

DA RECONVENÇÃO

Nos termos do artigo 343, *caput*, do CPC/15, é lícito ao requerido formular pretensão própria em desfavor do Requerente, observados os requisitos especificamente impostos à demanda reconvencional.

In casu, presentes referidos pressupostos, a saber: *conexidade com a demanda principal*, bem como com o *fundamento da defesa*.

Aliás, no que atina à malsinada cobrança de dívida paga, estabelece o artigo 940 do Código Civil de 2002 o instituto da repetição do indébito, ao prever que *"aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição"*.

Desta feita, mister seja o reconvinte reparado pelo ato ilícito praticado pelo reconvindo, repetindo-se o valor indevidamente cobrado em seu favor.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerido pessoa necessitada na acepção jurídica do termo.

b) no *mérito*, seja acolhida a defesa substancial apresentada, reconhecendo-se o pagamento como causa extintiva da obrigação, julgando-se integralmente **IMPROCEDENTE** o pedido autoral;

c) ainda em sede meritória, seja acolhida a pretensão exposta no pedido reconvencional, julgando-se **PROCEDENTE** o pedido para condenar o Reconvindo ao pagamento da quantia de R$__________, observando-se o artigo 940 do CC/2002;

c) a condenação do requerente-reconvindo ao pagamento das verbas sucumbenciais;

d) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

d) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.7 Litisconsórcio

O litisconsórcio é o fenômeno processual que indica uma pluralidade de partes em um ou em ambos os polos da demanda. Trata-se de hipótese de *cumulação processual subjetiva*, eis que a multiplicidade refere-se às partes no processo.

Importante consignar que para fins de caracterização do litisconsórcio, irrelevante que os sujeitos mantenham entre si interesses afins ou contrapostos.[224] Em ambos os casos, havendo multiplicidades de partes, haverá litisconsórcio.

Duas são, ademais, as premissas que fundamentam a aceitação do litisconsórcio no processo civil: i) *economia processual*, evitando-se a repetição de atos em relação a sujeitos que compartilham situações afins; ii) *segurança jurídica*, o que favorece a harmonização dos

---

[224] Neves, *Manual de Direito Processual Civil...*, op. cit., p. 308.

julgados e evita decisões contraditórias.

O artigo 113 do CPC/2015, por sua vez, estabelece as hipóteses em que amissível o litisconsórcio ativo ou passivo no processo. São elas: i) *comunhão de direitos ou obrigações,* caso em que a própria titularidade do direito material admite a formação do litisconsórcio (ex: condôminos em relação ao condomínio; devedores solidários etc.); ii) *conexão pelo pedido ou pela causa de pedir,* caso em que, ao invés de reunirem-se duas demandas conexas para julgamento conjunto (art. 55, § 1º), ajuíza-se desde logo uma demanda única com vários sujeitos (ex: duas pessoas lesadas pelo mesmo acidente de trânsito); iii) *afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito,* caso em que se exige a mera semelhança ou a origem comum do evento ao invés da identidade de fatos (ex: demanda de servidores públicos para anular o mesmo ato administrativo; consumidores lesados por um mesmo produto etc.).

De outra banda, diversas são as classificações doutrinárias a respeito do litisconsórcio, sendo possível indicar:

> i) *em relação ao polo,* a existência de litisconsórcio *ativo* (pluralidade de autores), *passivo* (pluralidade de réus) ou *misto/recíproco* (pluralidade de autores e réus);
>
> ii) *em relação ao momento de sua formação,* a ocorrência de litisconsórcio *inicial* ou *originário* (existente *ab initio* no processo) e *ulterior, superveniente* ou *incidental* (formado no curso da demanda – ex: chamamento ao processo; denunciação da lide; sucessão processual), tratando esta segunda hipótese de exceção em nossa sistemática, dependente, portanto, de autorização legal;
>
> iii) *em relação à obrigatoriedade de formação,* admitindo-se o *litisconsórcio facultativo* (a formação depende da vontade da parte – ex: demanda proposta contra devedores solidários) ou *necessário* (obrigatoriedade decorrente da lei – ex: cônjuge em ação de direito real imobiliário; confrontantes em ação de usucapião etc. – ou da natureza indivisível da obrigação – ex: ação pauliana contra fraudadores – sob pena de nulidade ou ineficácia, nos termos do artigo 115);
>
> iv) *em relação aos efeitos da decisão,* podendo ser *comum* ou *simples* (admite-se a produção de efeitos distintos a cada um dos litisconsortes – ex: empregados em litisconsórcio por reajuste de salário; consumidores em litisconsórcio contra taxa indevida em banco etc.) ou *unitário* (os efeitos da decisão devem ser os mesmos para todas as partes – ex: litisconsórcio entre legitimados concorrentes à tutela coletiva; litisconsórcio entre condôminos na defesa de área comum etc.).

Via de regra, é possível afirmar que o *litisconsórcio facultativo será simples* e o *litisconsórcio necessário será unitário,* sendo excepcionalmente possível, porém, a existência de *litisconsórcio necessário simples* por força de lei (ex: confrontantes na ação de usucapião).

Há, ainda, a figura do *litisconsórcio multitudinário,* também denominado *plúrimo* ou *múltiplo,* em que presente grande número de pessoas em algum dos polos da demanda.

A respeito do litisconsórcio multitudinário, o parágrafo 1º do artigo 113 autoriza a limitação *ex officio* pelo juiz quando este for *ativo* e *facultativo,* seja na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução. Para tanto, necessário que a pluralidade de sujeitos no polo ativo da demanda comprometa a *rápida solução do litígio* ou *dificulte a defesa ou o cumprimento da sentença.*

Não será, entretanto, possível a limitação em se tratando de *litisconsórcio necessário,*

seja por força de lei, seja por força da natureza incindível da obrigação.

Caso o juiz não promova a limitação, o réu poderá requerer a restrição processual dos litisconsortes e o consequente desmembramento do processo. O requerimento *interrompe o prazo para qualquer manifestação ou resposta no bojo do processo*, recomeçando-se a contagem a partir da data da intimação da decisão que o solucionar (art. 113, § 2°).

A decisão judicial que rejeita o requerimento de limitação do litisconsórcio multitudinário desafia o recurso de *agravo de instrumento* (art. 1.015, inc. VIII), sendo adequado deduzir, *a contrario sensu*, que a decisão que admite a limitação é *irrecorrível*.

Restam ainda duas questões de suma relevância envolvendo o litisconsórcio.

De um lado, imperioso relembrar que *litisconsortes com diferentes procuradores* (leia-se: de escritórios de advocacia distintos) terão os *prazos contados em dobro* para todas as manifestações processuais, em qualquer juízo ou tribunal, não incidindo, porém, a regra quando se tratar de autos eletrônicos (art. 229, § 2º). A exceção legal é lógica, até porque os diferentes procuradores poderão acessar os autos simultaneamente.

Registre-se, porém, a baixa utilidade desta forma especial de contagem de prazo à Defensoria Pública, considerando que a contagem em dobro dos prazos processuais já figura como prerrogativa do defensor público.

De outro, importante relembrar que os *atos prejudiciais* (=conduta determinante) praticados por um litisconsorte (que implicam disposição de direito), seja por ação ou omissão (ex: confissão, desistência da ação, reconhecimento jurídico do pedido etc.), não prejudicarão os demais litisconsortes. Inversamente, em se tratando de *atos benéficos* (=conduta alternativa), tais como o oferecimento de contestação ou a interposição de recurso, admitirão comunicação, beneficiando os demais litisconsortes quando se tratar de litisconsórcio unitário. Em se tratando de litisconsórcio simples, porém, vige a regra geral da *incomunicabilidade de atos*, salvo quando se tratar de acolhimento de defesa comum (ex: prescrição).

Todas estas disposições, porém, não se aplicam à prova produzida no processo por um litisconsorte pode prejudicar ou beneficiar outro litisconsorte, independentemente da classificação do ato ou da espécie de litisconsórcio. Isso ocorre em virtude do princípio da comunhão da prova.

2.8 Intervenção de terceiros

Para se compreender a figura do *terceiro interveniente* no processo, necessário antes relembrar o conceito de parte. Nesse sentido, parte é aquele que ocupa um dos polos da relação jurídica processual. A concepção de terceiro surge, assim, como um "contra-conceito", sendo tradicionalmente considerado terceiro o *sujeito que não figura dentro da relação jurídica processual*[225].

As hipóteses em que o terceiro pode integrar a relação processual são excepcionais na sistemática do CPC/2015, guiando-se pela dependência de prévia autorização legal, bem como pela demonstração da pertinência em relação ao sujeito processual que até então esteve alheio ao processo.

---

[225] WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 260.

O CPC/2015 trouxe diversas mudanças no tocante às espécies de intervenção de terceiro previstas no CPC/1973, permanecendo em vigência a *assistência*, a *denunciação da lide* e o *chamamento ao processo*.

As hipóteses de *oposição* e *nomeação à autoria* (artigos 56 a 63 do CPC/73), a seu turno, foram realocadas na sistematização do CPC/2015 (art. 339 e 682), a primeira constituindo incidente instaurado a partir de arguição preliminar de ilegitimidade passiva e a segunda um procedimento especial de natureza contenciosa.

Finalmente, a nova ordem processual incluiu duas novas intervenções de terceiro: o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica* e a *intervenção do amicus curiae*.

Uma dúvida: *o que ocorre se um ente federal (art. 109, inc. I, CF/88) formular requerimento de intervenção no bojo de processo em trâmite perante a Justiça Estadual, a quem cabe decidir a respeito da intervenção?* No caso, caberá ao juiz estadual remeter o processo à Justiça Federal, órgão detentor de competência material para decidir a respeito da viabilidade da intervenção de entes federais. Caso decida pela inviabilidade, o processo é devolvido à Justiça Estadual, seguindo o percurso anterior. Caso mantido na Justiça Federal, ocorrerá a alteração da competência.

Pretende-se abordar neste momento as principais modificações pertinentes às intervenções de terceiro no CPC/2015, relegando para momento ulterior a análise do *amicus curiae*, dado constituir esta uma espécie de atuação processual específica da Defensoria Pública.

2.8.1 Assistência

Nos termos do art. 119: "*Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la*".

A assistência consiste, portanto, na colaboração de um terceiro com alguma das partes, que se desenvolve em virtude de um *interesse jurídico* no resultado do processo. Referido interesse é, aliás, o fator de legitimação desta intervenção de terceiro (*legitimatio ad interveniendum*).

Salienta-se a expressão "interesse jurídico", pois prevalece que o *interesse moral* ou *econômico* não deve ensejar a intervenção assistencial (*v.g.*, não deve atuar como assistente do médico o Conselho Regional de Medicina na ação em que o paciente pretende ser reparado material e moralmente por imperícia). O resultado da lide deve, portanto, interferir juridicamente na esfera deste terceiro, para que nasça o interesse e esteja ele habilitado a atuar como assistente.

Apesar desta influência, conforme explica Dinamarco, "*o terceiro nada pede para si e em face dele nada é pedido nem a sentença de mérito decidirá*"[226]. A propósito, esta é a sua principal distinção em relação ao litisconsorte.

O que ocorre, entretanto, *se o assistido incorrer em revelia ou for de qualquer modo omisso em relação a ato do processo*? Neste caso, cumprirá ao assistente atuar enquanto seu substituto processual, não se vinculando, portanto, à omissão do assistido. Poderá atuar livremente, como se parte fosse. Neste sentido, segundo dispõe o parágrafo único do artigo

---

[226] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II.* 7ª e. São Paulo: Malheiros, p. 444.

121: "*sendo revel ou, de qualquer outro modo, omisso o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual*".

Adiante, a assistência se subdivide em duas modalidades: *simples* (ou *adesiva*) e *litisconsorcial* (ou *qualificada*). A diferença consiste, basicamente, na relação do assistente com o interesse jurídico que paira sobre o objeto da lide, podendo este desempenhar uma atuação mais ou menos incisiva, a depender da espécie de intervenção.

É o artigo 122 o grande distintivo entre ambas as modalidades, não sendo possível ao assistente simples, consoante lição de Dinamarco, "*obstar que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos*", ao passo que, ao assistente litisconsorcial, permite-se a "*faculdade de obstar a esses atos de disposição de direitos, reduzindo-se à ineficácia os que o assistido praticar sem sua participação ou anuência*"[227].

Como exemplos de ambas as modalidades, possível verificar a intervenção do assistente simples na condição de sublocatário na ação de despejo movida em face do locatário, enquanto a intervenção do assistente litisconsorcial se desenvolve no caso do fiador em ação movida pelo credor contra o devedor, ou ainda no caso do condômino que ingressa em ação movida contra o condomínio, em que figure no polo passivo outro condômino.

Importante verificar que, em regra, a assistência litisconsorcial implicará *litisconsórcio unitário*, devendo os efeitos da decisão alcançar os litisconsortes de igual maneira.

Como assevera Maia, excepcionalmente a Defensoria Pública pode exercer este papel no processo: "*pode ocorrer em relação à Defensoria Pública quando esta postula ingresso em juízo a fim de reforçar a tutela de interesses de categorias protegidas constitucionalmente*"[228].

Registre-se, ademais, interessante forma de intervenção defensorial na qualidade de assistente no procedimento envolvendo o incidente de resolução de demandas repetitivas, especialmente quando o IRDR é suscitado por outro co-legitimado.

2.8.2 Denunciação da lide

A denunciação da lide caracteriza a figura de intervenção de terceiro mais recorrente na prática forense. Consiste na integração na lide, de forma regressiva e coercitiva, de terceiro responsável civilmente pelo fato, o qual é indicado pelo réu ou pelo autor, no bojo do processo originário.

Como assevera Neves: "*o direito regressivo da parte contra terceiros (ou excepcionalmente contra a própria parte contrária), portanto, é o fator principal que legitima a denunciação da lide*"[229].

Exemplo clássico é o da seguradora de veículos em que, uma vez demandado o segurado, poderá este denunciar à lide a seguradora, haja vista ser ela, em função da apólice, a responsável pelo ressarcimento final dos danos.

Diferentemente da assistência, modalidade em que o terceiro integrará volunta-

---

[227] DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 450.

[228] MAIA, Maurilio Casas. *A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas.* In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. I, p. 1265.

[229] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 529.

riamente a relação jurídica processual, a denunciação deve ser arguida em tópico específico da petição inicial (se o denunciante for o autor) ou da contestação (caso o denunciante seja o réu)[230].

Outras duas características a distinguem das demais intervenções de terceiros: a) o fato de poder ser provocada não apenas pelo réu, mas também pelo *autor*; ii) o fato de vincular uma verdadeira *demanda* do denunciante contra o denunciado.

Daí porque se falar, com base nesse último ponto, que a denunciação da lide veicula pedido *regressivo* e *eventual* contra o denunciado. Regressivo porque atua como uma ação de regresso; eventual porque não se sabe se o denunciante efetivamente será responsabilizado.

Talvez a maior novidade em relação ao instituto abrigada pelo CPC/2015 diga respeito à expressa previsão de sua *facultatividade*, contrapondo-se, portanto, à malsinada obrigatoriedade prevista no CPC/1973. Significa dizer que se a parte não promover a denunciação da lide ela não perde seu direito material de regresso contra o terceiro civilmente responsável, podendo exercitá-lo normalmente em instante posterior, mediante ação autônoma (art. 125, § 1º).

Doravante, o CPC/2015 excluiu a hipótese de denunciação do proprietário ou do possuidor indireto, quando, citado em nome próprio, o réu exercesse a posse direta sobre a coisa.

Manteve, de outra banda, as seguintes hipóteses de denunciação: i) ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; ii) àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo (art. 125).

Na primeira modalidade (inc. I), o CPC/2015 dialoga com o instituto civil da evicção, dispondo sobre autorização específica ao adquirente para denunciar a lide ao alienante após a perda da coisa determinada por decisão judicial em favor de terceiro de boa-fé reivindicante. É justamente essa perda decorrente de sentença (evicção) que resulta o direito regressivo do comprador evicto.

Já a segunda modalidade (inc. II), abrange as hipóteses de contrato de seguro, podendo ser ainda exemplificada pela situação em que o empregador está obrigado a responder por atos de seu empregado.

Ainda sobre o tema, curial ressalvar que a famigerada *denunciação sucessiva* praticada sob a égide do CPC/1973 foi limitada perante o CPC/2015, admitindo-se agora a incidência de uma única denunciação sucessiva à luz da cadeia de responsabilidades no âmbito do direito material. Consoante dispõe o artigo 125, parágrafo 2º, primeira parte: "*admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo (...)*".

Por fim, a nova legislação parece ter sepultado em definitivo a denunciação "*per saltum*", isto é, aquela na qual "*o denunciante poderia escolher qualquer um dos sujeitos que participou da cadeia de transmissão do bem, mesmo aqueles que não tivessem mantido qualquer*

---

[230] Art. 126, CPC/2015: "*a citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131*".

relação jurídica de direito material com ele (enunciado 29 do CJF)"[231].

Consoante dispõe o artigo 125, parágrafo 2º, segunda parte: *"admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denunciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma"*.

Segundo a legislação, portanto, não se pode saltar o antecessor imediato para denunciar a lide seus antecessores, o que conduziria à revogação do artigo 456 do Código Civil de 2002. O tema, contudo, é polêmico.

Por fim, por se tratar de matéria bastante presente na atuação prática do defensor público perante os Juízo Fazendários, questiona-se: *é possível a denunciação da lide operada pelo Estado ao funcionário público em caso de dano por este praticado?* A indagação possui diversas complicadores do ponto de vista da prática processual, especialmente em razão da distinção do regime de responsabilidades (a qual é objetiva em se tratando de ente público e subjetiva em se tratando de servidor público) e da ampliação ou não da demanda para aferição do elemento subjetivo (culpa ou dolo).

Poder-se-ia imaginar a situação do paciente que, assistido por defensor público, move ação contra o ente público responsável pelo hospital e este, por sua vez, denuncia à lide ao médico.

Quanto ao tema, muito embora existam vozes dissonantes na doutrina, consolidou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça precedente contrário à denunciação da lide nesses casos[232], especialmente em casos envolvendo direito do consumidor ou quando a intervenção de terceiro pudesse causar prejuízo ou obstaculizar o regular desenvolvimento da demanda. Assim, salvo quando afastadas concretamente estas circunstâncias, não será possível o ingresso no processo do denunciado.

2.8.3 Chamamento ao processo

A intervenção de terceiro na modalidade do chamamento ao processo também encontra fundamento na responsabilidade obrigacional de terceiro, diferindo-se, entretanto, da denunciação da lide em dois principais aspectos: na denunciação, alega-se a responsabilidade eventual de terceiro em relação à obrigação, permitindo-se sua arguição tanto ao autor quanto ao réu; já no chamamento, a responsabilidade daquele que será integrado à lide é certa (decorrente da lei ou do contrato), sendo a arguição admitida unicamente por parte do réu.

No chamamento é possível perceber, ademais, uma relação de solidariedade entre o chamante e o chamado, razão pela qual esta modalidade de intervenção de terceiros em regra forma *litisconsórcio passivo, ulterior* e *facultativo*.

Imperioso lembrar que, nas obrigações solidárias, a formação do litisconsórcio necessário dependerá da natureza da obrigação (indivisibilidade) e não, propriamente, da solidariedade entre os sujeitos. Pela mesma razão, nem todo chamamento ao processo implica formação de litisconsórcio passivo unitário (podendo ser *simples* a depender da natureza da obrigação).

---

[231] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 202.

[232] STJ, REsp nº 1.187.456-RJ, Rel. Min, Castro Meira, j. 16.11.2010; STJ, REsp nº 955.352-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.06.2009.

Nos termos do artigo 130, é admissível o chamamento ao processo pelo réu em relação ao(s): *I - afiançado, na ação em que o fiador for réu; II - demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; III - demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum".*

Em relação ao primeiro e segundo suporte normativo, observam-se hipóteses em que o fiador chama o afiançado ou os cofiadores ao processo. Registre-se que *somente o fiador pode chamar ao processo o devedor principal,* não se aplicando a recíproca em caso de demanda ajuizada contra o devedor responsável pela obrigação, hipótese em que o devedor principal não poderá chamar o fiador ao processo.

Ademais, caso o fiador não chame o devedor principal ao processo, a consequência imediata é que não poderá depois desfrutar do chamado *benefício de ordem na fase executiva,* restringindo-se o direito de nomear bens a penhora do devedor principal antes dos seus próprios. Esta é, aliás, uma das principais razões práticas pra se promover o chamamento ao processo.

Já a terceira hipótese normativa descreve a situação do chamamento de *devedores solidários,* a qual impõe ao credor a faculdade de exigir de um/alguns devedores o pagamento da dívida comum.

Em relação a esta última situação, há precedentes de nossos Tribunais Superiores em relação à *impossibilidade de chamamento ao processo da União* em demanda na qual se postula a condenação do Estado ou Município ao fornecimento de medicamentos fundado no direito fundamental à saúde. Trata-se de posicionamento compartilhado tanto pelo Superior Tribunal de Justiça[233], quanto pelo Supremo Tribunal Federal[234].

Nos mesmos moldes da denunciação, o chamamento ao processo deverá ser requerido em tópico específico da peça processual, não necessariamente em sede preliminar, sob pena de preclusão. Após o requerimento, a citação do(s) chamado(s) deverá ser promovida no prazo de 30 (trinta) dias, prazo que pode ser duplicado (60 dias) caso o chamado resida em outro foro. Em caso de não promoção da citação, fica sem efeito o chamamento (art. 131).

Doravante, o chamado será citado para apresentar contestação *bifronte,* defendendo-se tanto da pretensão inicial, quanto do próprio chamamento.

Diferentemente do que dispunha o Código Processual de 1973, o chamamento *não suspende o processo,* de modo que, em caso de procedência do pedido e cumprimento da obrigação por apenas um dos devedores solidários, a sentença servirá de título executivo para acionar os demais coobrigados, nos termos do artigo 132 do CPC/2015[235].

2.8.4 Incidente de desconsideração da personalidade jurídica

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica corresponde a uma das noveis intervenções de terceiros trazidas pela Codificação de 2015. Não que a jurisprudência não admitisse a desconsideração com base nos institutos do Direito Civil (art. 50,

---

[233] STJ, 2ª Turma, REsp n° 1.009.947-SC, rel. min. Castro Meira, j. 07.02.2012. Recomenda-se, ainda, a leitura dos informativos 490 e 539 do mesmo Tribunal.

[234] STF, 1ª Turma, RE n° 607.381 AgR-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31.05.2011.

[235] Art. 132, CPC/2015: *"a sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar".*

CC/2002) e do Direito do Consumidor (art. 28, CDC) sob a égide do CPC/1973, mas faltava um procedimento que estipulasse um regramento procedimental a ser seguido, evitando a insegurança jurídica e os desvios jurisdicionais em relação ao contraditório do réu.

Assim, diante da caracterização do abuso decorrente do *desvio de finalidade* ou da *confusão patrimonial*, em homenagem à teoria da *disregard of the legal entity doctrine*[236] (também denominada *"teoria da penetração"*), admissível à supressão do princípio da separação patrimonial, levantando-se o véu da pessoa jurídica para atingir o patrimônio pessoal dos sócios[237].

Tal situação fica bem evidente quando, a fim de se fraudar credores, a pessoa jurídica começa a transferir bens para o patrimônio das pessoas físicas que a representam. Nesses casos, admite-se, de maneira excepcional, seja quebrado o princípio da autonomia patrimonial entre sócio e sociedade, a fim de se evitar o ardil e fraudulento meio de ilicitude.

A situação inversa se verifica quando o sócio, a fim de livrar-se de suas obrigações empresariais, transfere bens pessoais para o ente societário. Nessas hipóteses, o Código admite o caminho inverso, permitindo o alcance dos bens societários por ato fraudulento do sócio.

Contrariamente, portanto, ao que ocorre na desconsideração direta, a *desconsideração inversa da personalidade jurídica* visa afastar a autonomia patrimonial da sociedade para atingir o ente coletivo e o seu patrimônio social, responsabilizando-a por obrigações contraídas pelo sócio. Registre-se que a desconsideração inversa da personalidade jurídica encontra respaldo legislativo explícito no artigo 133, parágrafo 2º, do CPC/2015.

Como exemplo, possível citar a desconsideração inversa para alcançar bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, transferidos pelo cônjuge à pessoa jurídica, com a intenção de fraudar a partilha[238].

---

[236] De acordo com Neves e Tartuce: *"em regra, os componentes da pessoa jurídica somente responderão por débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual dependendo do tipo societário adotado (responsabilidade 'in vires'). A regra é de que a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais seja sempre subsidiária, ou seja, primeiro exaure-se o patrimônio da pessoa jurídica, para depois, e desde que o tipo societário adotado permita, os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica sejam executados. Devido a essa possibilidade de exclusão da responsabilidade dos sócios ou administradores, a pessoa jurídica, por vezes, desviou-se de seus princípios e fins, cometendo fraudes e lesando sociedade ou terceiros, provocando reações na doutrina e na jurisprudência. Visando coibir tais abusos, surgiu no Direito Comparado a figura da 'teoria da desconsideração da personalidade jurídica' ou 'teoria da penetração' ('disregard of the legal entity')"*. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2016.

[237] Art. 50, CC/2002: *"em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"*.

[238] "DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na

Sobre o ponto, dispõe o Enunciado nº 283 da IV Jornada de Direito Civil: "*É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros*".

Como dito, a grande novidade processual da desconsideração da personalidade jurídica está na regulamentação procedimental do instituto. Na vigência do CPC/1973, havia intenso debate doutrinário sobre como se operaria a desconsideração da personalidade jurídica. Parcela da doutrina defendia ser necessária uma ação de conhecimento autônoma a fim de comprovar o uso indevido da pessoa jurídica, criando dentro de um mesmo processo duas situações jurídicas distintas. Outra corrente doutrinária, embasada nos preceitos de efetividade, celeridade e economia processual, acenava que o pedido de desconsideração da pessoa jurídica poderia ser resolvido dentro da própria demanda originária, de forma *incidental*, sem a necessidade de nova ação de conhecimento. Este, inclusive, era o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça[239].

O legislador de 2015 adotou entendimento *intermediário*. Observa-se, portanto, que duas são as formas de alegação da desconsideração da personalidade jurídica: por petição inicial (art. 134, § 1º) ou por alegação incidente (art. 133).

Nos casos em que o pedido estiver deduzido na própria petição inicial, este poderá ser apreciado enquanto objeto da demanda[240]. Aqui o desconsiderado apresentará contestação *bifronte*, na qual objetiva defender-se tanto do pedido principal do autor quanto do pedido de desconsideração formulado. Dispensa-se, ademais, a instauração de incidente processual.

Doutro giro, quando requerida a desconsideração no curso da demanda, pelo autor ou pelo réu, o processo observará a instauração de *incidente específico*, o qual obrigatoriamente suspenderá o trâmite da ação principal até a solução da questão prejudicial arguida.

Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para se manifestar, cumprindo-lhe requerer as provas pertinentes no prazo de quinze dias (art. 135). Concluída a instrução, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, a qual desafiará o recurso de *agravo de instrumento* (art. 1.015, inc. IV) ou agravo interno (art. 136).

---

desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial" (STJ, REsp nº 1236916/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 22/10/2013).

[239] STJ, 4ª Turma, Resp nº 1.096.604-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.08.2012.

[240] Art. 134, CPC/2015: "*o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica*".

Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens havida em fraude de execução será ineficaz em relação ao requerente, provocando-se, ademais, a integração do terceiro à lide (sócio ou o ente societário no caso da desconsideração inversa).

Por fim, cabe questionar: *aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica em caso de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)?* A resposta é positiva. Muito embora a nova espécie empresarial introduzida pela Lei nº 12.441/2011 detenha responsabilidade limitada e seja constituída por um único titular, possível que o patrimônio individual seja alcançado em caso da concorrência dos requisitos impostos à desconsideração pela lei civil.

Nesse sentido, registre-se o Enunciado nº 470 da V Jornada de Direito Civil: *"o patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constituiu, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica"*.

2.9 Tutela provisória: panorama geral no CPC/2015

Já se deixou assentado anteriormente que o *direito fundamental à tutela jurisdicional* pressupõe a noção de *processo justo*, tendo por escopo a tutela do direito material de forma *efetiva, adequada* e *tempestiva.*

Nessa linha, a tutela jurisdicional prestada a destempo não pode ser considerada justa, efetiva ou adequada, sobretudo por carecer do fator tempestividade, dimensão contemporânea do direito à tutela jurisdicional que visa impedir vilipêndio à cláusula constitucional da duração razoável do processo.

Considerando que o direito material pode estar submetido as mais diversas situações no mundo dos fatos, o sistema processual deve prever instrumentos capazes de evitar, tempestiva e oportunamente, que danos ou ilícitos sejam consumados em desfavor dos jurisdicionados, concretizando, nessa ótica, o acesso à ordem jurídica justa.

Essa exigência, aliás, impulsionou a ciência processual a se debruçar sobre *tutelas prestadas mediante técnicas diferenciadas*, posteriormente denominadas de *tutelas jurisdicionais diferenciadas*, objetivando salvaguarda específica a situações de direito material que permaneceriam à mercê de chancela caso tivessem de aguardar pela *tutela definitiva*. Nem sempre, portanto, o *procedimento comum* ou *plenário* será a técnica processual adequada para todas as espécies de conflitos.

A fim de melhor regulamentar essas situações, o CPC/2015 trouxe mudanças significativas em relação ao regime jurídico das denominadas *tutelas provisórias*, podendo-se mencionar a previsão topográfica da matéria no Livro V da Parte Geral ("Da Tutela Provisória"), gênero do qual seriam espécies as *tutelas de urgência* (art. 294, par. ún.) e as *tutelas de evidência* (art. 311).

As *tutelas de urgência* subdividem-se em *cautelares* e *antecipatórias*. As cautelares servem para *assegurar, conservar* ou *prevenir* uma dada situação de direito material, evitando o chamado *risco ao resultado útil do processo*. Já as antecipatórias visam abreviar a própria *satisfação* do direito material, frente a uma situação de *risco de lesão* ou *prejuízo.*

Em elogiável simplificação processual, o CPC/2015 unificou os requisitos para a concessão de ambas as tutelas urgentes, passando a exigir a presença de elementos que evidenciem a *probabilidade do direito* (*fumus boni iuris*), além da demonstração do *perigo de*

dano ou do *risco ao resultado útil do processo* (*periculum in mora*).

A nova Codificação deixou de referendar, nessa linha, a dicotomia existente no CPC/1973, o qual exigia requisitos específicos para as cautelares (probabilidade do direito e receio de lesão grave e difícil reparação) e para as antecipatórias (verossimilhança da alegação e receio de dano irreparável ou de difícil reparação).

Ambas as tutelas de urgência citadas comportam duas modalidades básicas de requerimento: a) *na forma antecedente* (artigos 303 e 305), isto é, solicitada antes mesmo da confecção da petição inicial, mediante petição simples contendo a exposição sumária dos fatos e o apontamento do direito que se visa resguardar; b) *na forma incidental* (art. 300 e seguintes), abrangendo as tutelas pleiteadas no bojo da petição inicial ou em fase ulterior do processo.

De outra banda, as *tutelas de evidência* prescindem do pressuposto geral de urgência indicado no CPC/2015 (*perigo de dano* ou do *risco ao resultado útil do processo*), representando uma modalidade de tutela satisfativa concedida em razão de conduta ímproba do requerido (tutela evidência sanção – inc. I) ou de situações de pronta evidência do direito material afirmado (incisos II a IV).

Nas trilhas da nova regulamentação, o CPC/2015 extinguiu os procedimentos cautelares típicos previstos no CPC/1973, dispondo genericamente sobre a possibilidade de tutela destas situações no bojo do artigo 301. Desta maneira, "*a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito*".

Embora aparentemente repetido o *poder geral de cautela do juiz* no artigo 297[241], este foi potencializado na nova Codificação, transformando-se em verdadeiro *dever-poder geral de cautela e satisfação da tutela provisória*.

Observa-se, em sua execução, o procedimento do cumprimento provisório de sentença, admitindo-se, inclusive, tutelas jurisdicionais específicas para o cumprimento da obrigação (art. 536, § 1º). Indispensável, porém, à luz do dever de motivação das decisões judiciais, que este dever-poder geral se manifeste com motivação clara e precisa (art. 298).

Por derradeiro, foram incluídos regramentos específicos destinados a todas as tutelas provisórias urgentes, tais quais a *isenção de custas* (art. 295), a *provisoriedade* (não definitividade)[242], a *reversibilidade* do provimento (art. 296), além da *conservação da eficácia na pendência do processo*, inclusive diante de eventual causa suspensiva (art. 296, par. ún.).

Além da provisoriedade e reversibilidade, o CPC/2015 manteve as demais características das tutelas provisórias de urgência geralmente apontadas pela doutrina: a) *sumariedade procedimental* (=procedimento enxuto); b) *mutabilidade* (possibilidade de revogação ou modificação a qualquer tempo, à luz da necessidade concreta); c) *fungibilidade* (substitutividade entre as tutelas de urgência, à luz da instrumentalidade das formas).

Aos defensores públicos, indispensável o domínio da técnica processual em relação às tutelas provisórias, sejam elas antecipatórias, cautelares ou evidentes. Face à urgência

---

[241] Art. 297, CPC/2015: "*o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber*".

[242] STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp nº 365.260-PI, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02.10.2014.

de muitos casos (ex: necessidade de um medicamento ou tratamento médico), ou mesmo diante da evidência de muitos direitos (ex: direito ao ensino em estabelecimento infantil), cumpre ao órgão defensorial se valer de um tempestivo raciocínio jurídico, sem prescindir de elementar argúcia na eleição do instrumento tutelar.

A fim de fielmente esclarecer estes instrumentos, cada uma das técnicas será abordada na sequência.

2.9.1 Tutelas de Urgência: antecipatória (ou satisfativa) e cautelar[243]

As tutelas de urgência são evocadas quando há um risco plausível de que a tutela jurisdicional possa não se efetivar no futuro ou de que uma lesão possa vir a ocorrer. Assim, visando evitar o comprometimento da própria prestação jurisdicional, o Código lança mão de técnicas diferenciadas que objetivam garantir o resultado útil do processo ou antecipar os efeitos da decisão final.

Diante deste quadro, as tutelas de urgência consubstanciam *remédios diferenciados* que se demonstram aptos a regular o tempo necessário para uma prestação jurisdicional efetiva, tendo por escopo primordial o não esvanecimento do direito pretendido. Atuam estas tutelas através de procedimentos adequados a antecipar o objeto mediato da ação ou acautelar o desenvolvimento útil do processo.

Como visto, o gênero tutela de urgência subdivide-se em: *antecipatória* e *cautelar*. Embora encontrem fundamento comum, certo é que ambas as formas de tutela não se confundem.

A tutela de natureza cautelar terá cabimento quando se pretender garantir o desenvolvimento útil do processo, prevenindo riscos de improficuidade na prestação da tutela jurisdicional. Por tais razões, são também denominadas *tutelas conservativas*.

Como acertadamente expõe Theodoro Jr.: "*consiste, pois, ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil*"[244].

Por outro lado, a tutela de natureza antecipada possui o condão de antecipar, total ou parcialmente, os efeitos práticos da tutela final requerida. Ela nasce, portanto, como um instrumento destinado à obtenção, via cognição sumária, daquilo que a parte viria a conseguir somente ao final do procedimento cognitivo exauriente. A tutela antecipada trará, desde logo, os efeitos da sentença de mérito pretendida, qual seja, o objeto mediato pretendido pelo autor.

Com isso, nota-se que, diferentemente da cautelar, a tutela antecipatória nasce com o espírito voltado ao pedido principal. Além disso, possui natureza *satisfativa*, ao passo que traz de imediato o objeto final da sentença. Tal satisfação, entretanto, é *provisória*,

---

[243] ALVES, Gabriela Pellegrina; AZEVEDO, Júlio Camargo de. *As tutelas de urgências como meio de realização do princípio do acesso universal à Justiça*. Disponível em: http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/54-v2-n-1-janeiro-de-2012/162-as-tutelas-de-urgencias-como-meio-de-realizacao-do-principio-do-acesso-universal-a-justica.Acesso em: 13/11/2017.

[244] THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 362.

mantendo-se vinculada ao provimento final que virá a ser fixado definitivamente pelo magistrado.

Incontornável observar que enquanto a tutela antecipada possui natureza satisfativa, a tutela cautelar ostenta natureza conservativa. Nesta, o magistrado nada satisfaz, apenas protege os meios de prestação da jurisdição. Daí porque famoso o brocardo de Pontes de Miranda: "*enquanto as cautelares garantem para satisfazer; as antecipatórias satisfazem para garantir*"[245].

2.9.1.1 Requisitos, fungibilidade entre tutelas e concessão *inaudita altera parte*

Ambas as espécies de tutelas de urgência pressupõem dois requisitos fundamentais para sua concessão: elementos que evidenciem a *probabilidade do direito* e o *perigo de dano* ou o *risco ao resultado útil do processo* (art. 300 do CPC).

A respeito da atividade cognitiva do juiz, registre-se que "*sendo a sumariedade da cognição característica das tutelas provisórias, basta um juízo hipotético, de probabilidade, a respeito da pertinência da pretensão principal. A decisão acerca da pretensão definitiva só será proferida ao final, em cognição exauriente, salvo quando o sistema autorizar a estabilização da tutela provisória concedida*" (art. 304, § 5º)[246].

Por *probabilidade do direito*, entenda-se uma perspectiva real de existência do direito almejado, à luz do pertencimento de quem o alega. Necessária que haja aparência de verossimilhança, costumeiramente identificada na doutrina como a "fumaça do bom direito" (*fumus boni iuris*). Para sua demonstração, fundamental a exposição, ainda que breve, dos fatos e fundamentos jurídicos que justifiquem a concessão da tutela.

No que atina ao segundo requisito, o CPC/2015 prevê dois pressupostos distintos: *perigo de dano* ou *risco ao resultado útil do processo*.

O primeiro dialoga com os *aspectos fáticos* da demanda, como, por exemplo, a necessidade de custeio de um tratamento médico à pessoa enferma em situação de risco (perigo de dano). O segundo versa sobre *aspectos processuais*, como, por exemplo, a necessidade de se garantir os bens da partilha diante da dilapidação do patrimônio por parte do cônjuge (risco ao resultado útil do processo). Em uma análise perfunctória, portanto, é possível ligar o perigo de dano às tutelas provisórias de natureza antecipada e o risco ao resultado útil do processo às tutelas provisórias de natureza cautelar.

Aos marujos de primeira viagem, entretanto, de suma relevância deixar claro que os requisitos de urgência aqui afirmados (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) não são *cumulativos*, bastando a ocorrência de um para a caracterização do *periculum in mora*.

Nem sempre, porém, a distinção entre as formas respectivas de tutela será possível com tanta claridade, o que não impede, de outra banda, a concessão da tutela provisória urgente ante a aplicação do *princípio da fungibilidade*. O juiz está, portanto, autorizado a aceitar uma forma de tutela urgente por outra, não lhe sendo lícito, *on the other hand*, negar a guarida do direito em estado de risco por equívoco quanto a nomenclatura utilizada.

Quanto à fungibilidade, registre-se que o CPC/2015 não repetiu o dispositivo do

---

[245] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, Tomo V.

[246] GAJARDONI *et. al.*, *Teoria geral do processo...*, *op. cit.*, *p.* 902-903.

artigo 273, parágrafo 7º, do CPC/1973, prevendo-a apenas em relação à substituição da tutela cautelar pela tutela antecipatória (ambas requeridas na forma antecedente). Assim, segundo o artigo 305, parágrafo único: "*caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303*".

Duas questões surgem, portanto, a partir desta nova regulamentação: a) *seria admissível cogitar da fungibilidade entre tutelas requeridas na forma incidental?*; b) *a fungibilidade seria apenas para conversão da tutela cautelar em satisfativa ou também abrangeria a conversão da tutela satisfativa em tutela cautelar?*

Com relação ao primeiro questionamento, apesar da omissão do legislador, a doutrina é uníssona em afirmar que tal não deve impedir a aplicação da fungibilidade no que atina às tutelas de urgência requeridas na forma incidental. É, portanto, a necessidade concreta de tutela que baliza eventual conversão e não a modalidade segundo a qual esta é requerida.

Na mesma linha, no que toca ao segundo questionamento, a fungibilidade deve permitir a conversibilidade frente a ambas as espécies de tutelas provisórias de urgência. Na realidade, é preciso compreender que a fungibilidade entre tutelas é uma decorrência da visão instrumental do processo, que encontra no direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva seu fundamento.

A importância não é o nome que se confere à proteção postulada, mas sim a necessidade concreta da tutela pretendida frente ao direito material. Plenamente possível, destarte, que uma medida satisfativa seja convertida em cautelar, desde que presentes os pressupostos respectivos. A questão parece ainda mais lógica à luz do CPC/2015, que unificou os requisitos para a concessão das tutelas provisórias urgentes. Ora, se os requisitos legais são idênticos, não há porque se negar fungibilidade entre as tutelas pretendidas.

Daí porque se apontar, inclusive, tratar-se de uma *fungibilidade de mão dupla*, isto é que permite uma fungibilidade irrestrita entre tutela cautelar e antecipada e vice-versa, afastando-se uma malsinada fungibilidade de mão única. Nesse sentido dispõe, aliás, o Enunciado nº 502 do FPPC: "*caso o juiz entenda que o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente tenha natureza cautelar, observará o disposto no art. 305 e seguintes*".

Por fim, nos termos do parágrafo 1º do artigo 300, para a concessão da tutela de urgência o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Importante para a Defensoria Pública esta última parte do dispositivo, uma vez que ela *dispensa o público hipossuficiente do oferecimento de caução*.

Nada impede, ademais, seja a tutela urgente concedida em sede liminar, isto é, sem consulta à parte contrária (*inaudita altera parte*)[247]. Tal regra é referendada pelo artigo 9º, parágrafo único, inciso I, que excepciona o princípio da vedação à decisão surpresa em casos de tutelas provisórias de urgência.

Ocorre aqui o fenômeno do *contraditório diferido* ou *postergado*. Com efeito, determinadas situações de direito material demandam soluções céleres, pois o risco de dano se mostra mais latente. Nestes casos, analisado o conjunto probatório, poderá o juiz deferir

---

[247] Art. 300, §2º, CPC/2015: "*a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia*".

a tutela provisória *inaudita altera parte*, ou ainda, concedê-la após produção de prova em audiência de justificação.

Na prática, recomenda-se sempre aos defensores públicos a inclusão do *pedido subsidiário de designação de audiência de justificação prévia* em casos de requerimento de tutela provisória de urgência.

Quanto à forma, recomenda-se: "SUBSIDIARIAMENTE, CASO ASSIM NÃO ENTENDA, SEJA DESIGNADA IMEDIATA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO, COM FULCRO NO ARTIGO 300, § 2º, DO CPC/2015".

O objetivo é bastante claro: em caso de deferimento da audiência de justificação, permitir a produção de provas para a comprovação do risco alegado. Ademais, a ausência de apreciação deste pedido pelo juiz de primeiro grau e o não cumprimento da possibilidade legislativa instituída favorece as chances de provimento recursal, ao menos para a designação da audiência de justificação solicitada. Os fundamentos para a justificação prévia no CPC/2015 estão previstos nos artigos 300, parágrafo 2º, e 381, parágrafo 5º.

2.9.1.2 A relativização do requisito da reversibilidade das tutelas de urgência satisfativas diante de direito fundamental

Debate doutrinário dos mais emblemáticos, a *reversibilidade* da tutela de urgência imposta enquanto requisito para a concessão da tutela provisória antecipada deve ser analisada *cum grano salis*.

Nesta perspectiva, o CPC/2015 manteve a exigência de reversibilidade no ordenamento positivo, ao dispor que "*a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*" (art. 300, § 3º).

Como expõem Dellore e Tartuce: "*no sistema anterior, porém, a jurisprudência temperava a regra. Há muitas situações em que, mesmo havendo o risco de irreversibilidade, se não concedida a antecipação de tutela, haverá o risco de perecimento de um direito de grande relevância (como, por exemplo, o direito à vida)*"[248].

Daí porque acertado cogitar de *irreversibilidade recíproca* da tutela de urgência satisfativa, pois, ao mesmo tempo em que a concessão da tutela pode operar uma irreversibilidade fática, sua não concessão também pode tornar irreversível o prejuízo antevisto na demanda.

Nestes casos, o julgador deve perseguir um *juízo de proporcionalidade*, afastando fundamentadamente o requisito da reversibilidade se o caso assim demandar.

Nesse sentido, corrobora o STJ: "*É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar, visto que a falta de imediato atendimento médico causar-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial*" (REsp nº 801.600).

Relevante que o defensor público domine estes conceitos ao manejar tutelas provisórias de urgência, evitando-se o perecimento do direito material e a irreversibilidade do prejuízo ao defendido.

---

[248] DELLORE; TARTUCE, *Manual...*, op. cit., p. 177.

2.9.2 Tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Como visto, o pedido de antecipação de tutela visa o adiantamento (total ou parcial) dos efeitos práticos da decisão. Inovando, porém, em relação à sistemática anterior, o CPC/2015 regulou a *tutela provisória de urgência requerida na forma antecedente*, antecipando-se, portanto, à propositura da própria demanda principal (petição inicial), em casos de intempestiva urgência.

Consoante dispõe o artigo 303: "*nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo*".

Perceba-se que o Código expressamente assegura à parte o direito de não cumprir com os requisitos de validade da petição inicial descritos no artigo 319, relativizando o formalismo processual em nome da proteção do direito material em situação de perigo iminente. Basta, portanto, para fins de apreciação da tutela requerida na forma antecedente, a *indicação sumária dos fatos*, o *apontamento do direito que se visa realizar*, além da demonstração da *urgência*.

Um bom exemplo de utilização dessa modalidade de tutela é o pedido de tratamento médico em face de plano de saúde, assim como o pedido de busca e apreensão em caso de mulher vítima de violência doméstica que tenha sido injustamente afastada da prole.

Caso opte por este procedimento, o autor deverá recolher as custas processuais com base na *demanda principal* e não no pedido de antecipação da tutela (art. 303, § 4º). Dificilmente, porém, este dispositivo será aplicado na realidade cotidiana da Defensoria Pública, dado ser a gratuidade de custas uma constante em relação ao público usuário.

Ajuizada a petição simples de requerimento antecedente, duas possibilidades se abrem.

Em caso de acolhimento do pedido, o autor terá, via de regra, o prazo de 15 (quinze) dias para aditar a petição inicial (leia-se: ajuizar a demanda principal), permitindo-se a juntada de novos documentos. Não necessitará, porém, recolher novas custas (art. 303, § 1º, inc. I e § 3º).

Aditada a petição inaugural, o réu será citado para comparecer em audiência preliminar de conciliação ou mediação (art. 303, § 1º, inc. II), assim como para interpor eventual recurso de agravo de instrumento contra a decisão concessiva.

Caso infrutífera a autocomposição, abre-se então prazo para a contestação (art. 303, § 1º, inc. III), prosseguindo-se pelo rito comum. Por sua vez, caso o autor não promova o aditamento da petição nos moldes do parágrafo 1º, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 303, § 2º).

É possível, entretanto, que o pedido antecipado na forma antecedente seja *rejeitado*. Diante desta segunda possibilidade, o autor poderá emendar o requerimento, no prazo de 05 (cinco) dias, deduzindo a demanda principal. Caso não o faça, a inteligência do artigo 303, parágrafo 6º, determina a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Polêmica novidade da legislação diz respeito à possibilidade de *estabilização* da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. O instituto, inspirado no *référé* do Direito francês, encontra-se previsto no artigo 304, *caput*: "*a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*".

Consequentemente, após regular citação e inação do requerido, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento de mérito, confirmando o provimento antecipatório. Durante este período, permanece a tutela antecipada sob condição de *estabilidade provisória*, a qual poderá ser revista pelo réu ou pelo autor, em demanda autônoma.

Transcorrido, porém, o *prazo decadencial de 02 (dois) anos* contados da intimação da decisão extintiva do processo, extingue-se o direito de ajuizamento de demanda autônoma objetivando a *revisão, reforma* ou *invalidação* da decisão antecipatória antecedente, estabilizando-se em definitivo os efeitos da decisão provisória concedida na forma antecedente (art. 304, §§ 2º, 3º, 4º e 5º)[249]. É o que a doutrina vem denominando de *estabilização qualificada, definitiva* ou *soberana*.

2.9.2.1 O fenômeno da "estabilização" da tutela antecipada

Ab initio, é necessário compreender que a estabilização somente ocorrerá diante da *tutela provisória de urgência antecipada requerida na forma antecedente*. De outra banda, não se admite a estabilização: i) na tutela provisória de urgência antecipada requerida na forma incidental; ii) na tutela provisória de urgência cautelar (seja incidental, seja antecedente); iii) na tutela provisória de evidência.

Ademais, é preciso delinear o *pressuposto* geral para a ocorrência da estabilização: a *postura omissiva do réu*. Logo, a inação daquele que, mesmo citado, deixa de se opor ao provimento concessivo da tutela provisória antecipada, implica renúncia tácita ao procedimento de cognição exauriente (e, consequentemente, à formação da coisa julgada material na hipótese).

Registre-se entendimento doutrinário minoritário que entende que a *omissão do autor* também concorre para a estabilização. Segundo essa vertente, somente quando o autor não emendasse a petição inicial seria permitido cogitar de verdadeira estabilização, eis que a emenda configuraria renúncia à estabilidade em troca de uma cognição exauriente e da formação da coisa julgada.

Referido posicionamento não parece colher a melhor razão jurídica, considerando que a própria lei determina a emenda sob pena de ineficácia da tutela concedida, configurando, ademais, a eleição do procedimento na forma antecedente evidente renúncia ao procedimento exauriente.[250]

O ideal, como aponta Gajardoni, seria que a legislação franqueasse ao autor a

---

[249] Art. 304, CPC/2015: "*a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º. § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo*".

[250] Para um debate em torno dessas posições, indica-se: PEIXOTO, Ravi. *Por uma análise dos remédios processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et. al.* (org.). Tutela provisória. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 445/458.

possibilidade de complementação do requerimento na forma antecedente após escoado o prazo recursal do réu, impedindo-se, portanto, a dedução do pedido principal até que configurada a efetiva inércia do requerido. Não foi esta, contudo, a opção do legislador.

Uma boa alternativa trazida pelo processualista à luz da flexibilização procedimental autorizada pelo artigo 139, inc. VI, resume-se à ampliação judicial do prazo para aditamento da inicial. Desse modo, o autor aguardaria a efetiva oposição do réu à concessão da tutela antecipada, passando a fruir posteriormente o prazo para dedução do pedido principal.[251]

Doravante, cumpre indagar: *quais posturas do réu são admitidas como forma de impedir a estabilização?* Da leitura do artigo 304, extrai-se que o caminho natural imposto pela lei para obstaculizar a estabilização de tutela seria a interposição do competente recurso de *agravo de instrumento*, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do CPC/2015.

Ocorre que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vem temperando a exigência recursal exposta acima, admitindo, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica, outras posturas do réu como impedimento à estabilização. O argumento é que a estabilização opera-se contra a inação do requerido (=o réu não se importa).

Fora desta hipótese, é possível que o réu se oponha à concessão da tutela antecipada mediante outras formas de impugnação, sem recorrer, porém, ao recurso de agravo de instrumento. É o que ocorre, *verbi gratia*, quando o requerido apresenta *contestação* ou ajuíza *reclamação* contra a decisão. Tal representaria uma manifestação de vontade do réu claramente discrepante à estabilização, obstaculizando o aperfeiçoamento do instituto processual em tela.

Sobre o mote, considere-se recente decisão do STJ acolhendo o entendimento de que outras formas de impugnação podem ser utilizadas para impedir a estabilização da tutela provisória antecipada concedida na forma antecedente. No caso concreto analisou o Tribunal da Cidadania que, conquanto não interposto o recurso de agravo de instrumento, a ré antecipou o oferecimento da contestação, pleiteando a revogação da tutela provisória concedida[252]. Trata-se, portanto, de relevante precedente a indicar que outras formas de impugnação podem servir a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Na opinião deste autor, o entendimento é alvissareiro. O contrário incorreria em fomento à interposição recursal deliberada, justamente o que a nova Codificação procurou evitar a partir da inclusão de um rol taxativo no artigo 1.015.

Cumpre ainda questionar: *possível que a estabilização seja obstaculizada por ato de terceiro?* A resposta é a princípio positiva, bastando imaginar um terceiro prejudicado que ingresse no processo opondo-se à decisão concessiva da tutela antecipada na forma antecedente (ex: embargos de terceiro; contestação de terceiro etc.).

Inevitável, ainda, vencer outra dúvida: *não havendo a interposição do recurso para atacar a decisão que extinguiu o processo, bem como pedido de revisão, reforma, ou anulação no prazo de 02 (dois) anos, restaria formada a coisa julgada material em relação ao objeto da demanda?* Segundo a sistemática sugerida pelo CPC/2015, a resposta é negativa.

Nesse prisma, o parágrafo 6º do artigo 304 deixa claro que "*a decisão que concede a*

---

[251] GAJARDONI et. al., *Teoria Geral do Processo...*, op. cit., p. 900.

[252] STJ, REsp nº 1.760.966-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.12.2018.

tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo".

Aparentemente, um novo (e problemático) fenômeno jurídico surge com a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o qual embora não projete a imutabilidade e a indiscutibilidade sobre o decidido conforme a coisa julgada material, impede, até com maior vigor, a rediscussão da decisão, em função da "estabilidade qualificada".

Finalmente: *cabe ação rescisória contra a tutela antecipada já estabilizada?* A respeito do tema, formaram-se três correntes na doutrina brasileira.

Há quem aponte o não cabimento da ação rescisória ou de qualquer ação autônoma de impugnação em face da tutela antecipada estabilizada. Em síntese, argumenta essa corrente: i) a estabilização não se equipara à coisa julgada material, inadmitindo portanto a rescindibilidade; ii) as partes já possuem o prazo de 02 (dois) anos para rever, reformar ou invalidar à estabilização, de modo que estender por mais dois anos o prazo aqui considerado seria ilógico e desproporcional; iii) a estabilidade recai sobre os efeitos da decisão e não sobre a declaração judicial (caso da coisa julgada), sendo que somente em relação a esta admissível ação rescisória. Registre-se, quanto ao tema, o Enunciado nº 33 do FPPC: *"não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência"*.

Uma segunda corrente defende a inadmissibilidade da ação rescisória, face à inexistência de coisa julgada material, admitindo, porém, demanda autônoma destinada a discutir o direito material em sentido contrário ao decidido. Não se confundiriam assim o prazo de 2 anos para revisão da tutela antecipada antecedente com o prazo prescricional ou decadencial referente ao direito material. Essa vertente consente, portanto, com a modificação dos efeitos da tutela estabilizada no plano fático a depender da nova decisão relacionada ao direito material.

Por fim, há quem sustente o cabimento da ação rescisória, considerando que após a estabilização qualificada, isto é, vencido o prazo de dois anos para a revisão da tutela antecedente, formar-se-ia coisa julgada material sobre o decidido, dada à imutabilidade e indiscutibilidade dos efeitos da decisão, iniciando a partir daí o prazo para rescisão da sentença, a qual estaria, porém, restrita ao rol taxativo indicados no artigo 966 do CPC/2015. A regra, portanto, seria de 2 anos para revisão + 2 anos para rescisória.

Consoante se verifica, ainda será longo o caminho até que a questão seja pacificada.

2.9.3 A tutela de urgência cautelar no CPC/2015

Consoante se viu, o CPC/2015 suprimiu os modelos cautelares típicos previstos no CPC/1973, eliminando o procedimento especial então conferido às cautelares incidentais.

Diante da nova sistemática, o peticionário deve requerer a tutela urgente cautelar na forma antecedente ou na forma incidental, cumprindo ao magistrado analisar seus fundamentos e, diante do preenchimento dos requisitos, conceder a tutela conservativa à luz do dever-poder geral de cautela.

A boa técnica recomenda, portanto, que o defensor público não mais se valha das anteriores medidas cautelares típicas, tais como as tradicionais cautelares autônomas de arresto, sequestro, busca e apreensão etc., cabendo-lhe, ao invés, promover *requerimento de*

tutela provisória cautelar, ora pleiteando a tutela de urgência na petição inicial ou em petição autônoma na forma incidental), ora a requerendo na forma antecedente.

Importante deixar claro, porém, que a mudança técnica do modo de se solicitar as tutelas provisórias urgentes *não significa que as consagradas formas de tutela cautelar indicadas no artigo 301 não possam mais ser deduzidas perante o Poder Judiciário!* Perfeitamente possível, nesse prisma, que o defensor público promova a proteção do direito material mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem etc. A mudança tange à forma e não ao *conteúdo*.

Nesse sentido, não colhe a melhor razão jurídica a decisão judicial que indefere a tutela cautelar requerida com base na eliminação dos procedimentos cautelares típicos do CPC/1973, cumprindo ao defensor público desafiá-la mediante o adequado recurso de *agravo de instrumento* (art. 1.015, inc. I).

Apenas a título de exemplo, traz-se aqui breve tutorial sobre os exemplos mais corriqueiros dessas medidas:

> **a) arresto**: medida utilizada por um *credor qualificado* (com título executivo ou outro documento representativo da dívida) em face de um *devedor desqualificado* (que busca se ausentar ou alienar bens patrimoniais). Objetiva, portanto, *evitar a dilapidação do patrimônio*, de modo a assegurar chance de êxito ao requerente em futura execução de quantia certa (assegurando que ainda existam bens penhoráveis). Ademais, tem por escopo o alcance de *qualquer bem* do requerido, o qual, uma vez arrestado, tende a se converter em *penhora*;
>
> **b) sequestro**: medida utilizada quando há *disputa sobre a posse ou propriedade de um bem determinado*. Visa evitar o *perecimento* do bem indicado, prevenindo futura execução para a entrega de coisa certa. O objeto aqui é um *bem específico*, tendendo o sequestro a se converter em *depósito*.
>
> **c) arrolamento**: medida utilizada quando há *disputa a respeito da posse ou propriedade de bens indeterminados*. Visa *evitar o perecimento destes bens*, além de esclarecer sua qualidade e quantidade. Diferencia-se do sequestro pela imprecisão que paira sobre o bem. Assim, se no sequestro sabe-se exatamente qual bem se quer proteger, no arrolamento, *quer-se descobrir quais bens estão em posse do devedor*. Daí a finalidade de se *arrolar* (obter um rol, uma relação), e, consequentemente, *assegurar* a proteção ao acervo (*v.g.* casos de disputa patrimonial familiar).

Não se pode olvidar, por fim, à luz da reversibilidade das tutelas urgentes, que a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela causar à parte adversa, prevendo o artigo 302 que isto ocorrerá se: *"I - a sentença lhe for desfavorável; II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor"*.

Assim como ocorre em relação à execução provisória, a ideia é que a efetivação da tutela de urgência cautelar corra por conta e risco do requerente. Caso sucumba ao cabo do processo, a lei impõe que o autor repare os prejuízos suportados pelo réu. Trata-se de *responsabilidade objetiva*, ou seja, que se aperfeiçoa independentemente de culpa, o que implica, de outro lado, seja o rol do artigo 302 interpretado taxativamente, não admitindo

interpretações extensivas no que toca à responsabilização.

Interessante perceber que o parágrafo único determina que a indenização seja liquidada nos mesmos autos, o que evidencia a excepcional possibilidade de formação de um *título executivo judicial que não se insere no rol do artigo 515*, podendo dar ensejo à execução provisória.

A obrigação depende, porém, para tornar-se exequível, de dois requisitos: i) prejuízo efetivo ao requerido; ii) a determinação do *quantum debeatur* via liquidação. Cuidando de cumprimento de sentença, desafia necessariamente a impugnação enquanto defesa, no prazo de 15 (quinze) dias.

2.9.4 Tutela cautelar requerida em caráter antecedente

Ao contrário da tutela antecipada, a tutela cautelar pretende garantir o desenvolvimento útil do processo mediante a concessão de segurança a uma situação que implique possível risco à eficácia do provimento final.

Nesse sentido, o artigo 305 dispõe que a *"petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Consoante se verifica, os requisitos são próximos aos exigidos para a tutela antecipada requerida na forma antecedente, diferenciando-se em relação à *indicação da lide* e seu *fundamento*. Curial salientar que a palavra "lide" remete ao conflito deduzido na demanda principal, isto é, versa sobre o direito que se visa assegurar ou conservar (ex: a partilha no divórcio), e não propriamente sobre a lide do processo cautelar.

Em termos procedimentais, recebida a petição em que deduzido o pedido cautelar em caráter antecedente, ao magistrado abrem-se duas possibilidades: i) deferir a tutela cautelar antecedente liminarmente ou após justificação prévia; ii) determinar a citação do réu para apresentar contestação, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 306)[253].

Caso o requerido não apresente contestação, serão *presumidos verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*, o que evidencia uma espécie única de *revelia* na tutela provisória cautelar de caráter antecedente[254].

Já no caso de oferecimento da contestação, o procedimento, que era especial cautelar, converte-se em comum (art. 307, par. ún.). Neste caso, porém, não deve ser designada sessão de mediação ou conciliação, seja porque oferecida contestação pelo réu, seja porque a consensualidade aqui deve ceder frente à urgência do procedimento sumarizado. Nada impede ainda que na contestação o réu alegue as matérias preliminares expostas no artigo 337, em especial a incompetência territorial, sob pena de prorrogação.

Por conseguinte, deverá o juiz julgar o pedido de tutela provisória cautelar requerida na forma antecedente no prazo de 05 (cinco) dias. A partir daí, duas situações distintas podem ocorrer.

Caso indeferida a tutela cautelar antecedente, o autor poderá intentar a demanda principal posteriormente, independentemente da observância de qualquer prazo, não

---

[253] BUENO, *Curso...*, op. cit., p. 234.

[254] Art. 307, CPC/2015: *"não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias"*.

havendo vinculação entre a decisão que nega a tutela cautelar antecedente e o pedido cautelar principal.

A exceção fica por conta do julgamento de improcedência da tutela cautelar antecedente com base na *prescrição* ou *decadência* (art. 310), hipótese em que obstada à propositura do pedido cautelar principal.

De outra banda, caso efetivada a medida, o autor deverá promover a demanda principal cumulada com o pedido cautelar definitivo no *prazo de 30 (trinta) dias*, sob pena de cessação da eficácia da tutela concedida e extinção do processo sem julgamento do mérito.

O prazo aqui, frise-se, é *decadencial*, devendo ser contado da data da *efetivação da medida* (ex: do arresto dos bens; do sequestro do valor; da busca e apreensão da coisa etc.) e não da data da concessão da tutela.

Máxima atenção: em se tratando de pedido cautelar antecedente deduzido pela Defensoria Pública, deverá o defensor público ser *pessoalmente intimado da efetivação da medida cautelar requerida*, para só então ter início a contagem do prazo para formulação do pedido principal.

A construção aqui esposada encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em caso análogo, decidiu pela necessidade de intimação pessoal do membro do Ministério Público.[255]

Ainda, a respeito do prazo de 30 dias para a dedução do pedido cautelar principal, Gajardoni registra diversos entendimentos jurisprudenciais no sentido de sua *relativização* ou *não incidência*, especialmente em hipóteses de: i) *impedimento legal à formulação do pedido principal* (ex: arresto cautelar requerido com base em título executivo ainda não vencido, o que impediria a execução em razão da inexigibilidade); ii) *cautelares não constritivas* (por não oferecerem ofensa à esfera jurídica da parte contrária – ex: produção antecipada de provas e arrolamento); iii) *cautelares satisfativas autônomas* (ex: busca e apreensão, medida cautelar inominada para transfusão de sangue ou autorização para aborto etc.); iv) *causas referentes ao direito de família* (ex: separação de corpos).[256] Resta saber como a questão será tratada por nossos Pretórios à luz da nova Codificação.

Ainda, em relação ao pedido principal, a distribuição deve se dar nos mesmos autos em que deduzido o requerimento da tutela cautelar em caráter antecedente, independendo, portanto, do recolhimento de novas custas processuais. O autor poderá inclusive alterar ou complementar a causa de pedir (art. 308, primeira parte, e § 2º).

Na sequência, as partes serão intimadas para comparecimento à sessão consensual, nos termos do artigo 334, sem, porém, haver necessidade de nova citação do polo passivo (art. 308, § 3º). Não sendo possível a autocomposição, abre-se prazo para o réu contestar,

---

[255] PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE ARRESTO - AÇÃO PRINCIPAL - PRAZO DE AJUIZAMENTO - TERMO INICIAL - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA LIMINAR - INDEFERIMENTO - DUPLICIDADE DE AGRAVOS - PRECLUSÃO. I - Nos autos de Cautelar, quando deferida a medida liminar, o prazo de trinta (30) dias para ajuizamento da ação principal flui a partir da data da efetivação da medida (art. 806 do CPC). II - Admissão da tese no sentido de que o termo inicial desse prazo seria a data da intimação pessoal do representante do Ministério Público, autor da ação, porque regida assim sua atuação em Lei Especial. III - Recurso Especial de que não se conhece, por cogitar de matéria preclusa. REsp nº 88.975/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13/10/1997.

[256] GAJARDONI et. al., *Teoria Geral do Processo...*, op. cit., p. 915.

nos mesmos moldes do procedimento comum.

Por fim, o CPC/2015 ainda traz hipóteses expressas de cessação dos efeitos da medida cautelar: i) se o autor não deduzir o pedido principal no prazo de 30 dias;[257] ii) se não for efetivada a medida dentro de 30 (trinta) dias, por culpa do autor; iii) se o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

O parágrafo único, a seu turno, agrega importante elemento à renovação do pedido, o qual só poderá ser deduzido diante de novo fundamento. Trata-se de vedação ao *bis in idem*.

Um bom exemplo de ação cautelar requerida na forma antecedente pode ser visualizado em corriqueiros casos de família, quando a companheira deseja visitar o companheiro adoecido no hospital, mas vem sendo impedida pelos filhos. Antes de ingressar com o reconhecimento da união estável, possível cogitar da tutela cautelar requerida na forma antecedente, garantindo-se o direito à convivência familiar (visitas ao hospital).

2.9.5 Tutela da evidência

Segundo a doutrina, direito evidente é aquele demonstrável *prima facie*, por meio de *prova documental*, capaz de induzir uma presunção *jure et de jure* de sua existência. Assim o é em relação aos direitos assentados em *fatos incontroversos* ou *notórios*, em *questões estritamente jurídicas*, ou em *fatos confessados em outro processo, comprovados por meio de prova emprestada* ou *produzida antecipadamente*. Não se exclui, ademais, aqueles decorrentes da constatação de *decadência* ou *prescrição*[258].

Admitida no ordenamento anterior, na modalidade de *tutela antecipada-sanção* (art. 273, inc. II, CPC/1973), a tutela da evidência agora encontra definição legal no artigo 311 do CPC/2015.

Sua principal diferença em relação à tutela de urgência, conforme mencionado, revela-se pela *desnecessidade do "periculum in mora"*, bastando a probabilidade da existência do direito, requisito este que, porém, pende qualificado na tutela da evidência, exigindo-se subsunção a alguma das hipóteses do artigo 311.

Entrementes, a ideia de direito evidente se aproxima da lógica do direito líquido e certo no mandado de segurança, exigindo-se, de um lado, prova documental pré-constituída; inadmitindo, de outro, dilação probatória.

Todavia, como se verá adiante, nem todas as hipóteses do artigo 311 foram efetivamente calcadas em situações de evidência do direito afirmado, admitindo-se, em algumas circunstâncias, a evidência como corolário de conduta ímproba ou defesa ineficaz por parte do réu (incisos I e IV).

Nestas hipóteses, verifica-se que não é o direito que se apresenta evidente *prima facie*, mas sim a postura do requerido que o alça a referido patamar, permitindo a concessão da tutela.

É o que ocorre em relação ao inciso I. Assim, será admitida tutela da evidência

---

[257] Súmula nº 482, STJ: *A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.*

[258] FUX, Luiz. *A tutela dos direitos evidentes*. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000, p. 30.

quando *ficar caracterizado o abuso do direito de defesa* ou *o manifesto propósito protelatório da parte*. Trata-se de hipótese em que se verifica claramente a atribuição da evidência do direito como *sanção* ao requerido (*tutela de evidência-sanção*).

Evidencia-se, nesse sentido, conduta ímproba da parte ou de seu advogado, que abusa do direito de defesa ou retarda injustamente o andamento processual, dando causa à letargia procedimental.

É o caso, por exemplo, da parte que interpõe sucessivos embargos declaratórios, que simula enfermidade, que oculta provas, que indica endereços de testemunhas inexistentes a fim de que estas jamais sejam encontradas, além de outras *chicanas* que não coadunam com o paradigma da boa-fé objetiva. Trata-se de hipótese de tutela da evidência que, portanto, fere a lealdade processual e o regular andamento procedimental.

É bom que se diga: referida improbidade processual pode inclusive ser praticada por órgãos públicos e entes da administração. Nesse sentido, aliás, registre-se o Enunciado 34 do FPPC, que coíbe a prática de defesas abusivas pela Administração Pública: "*considera-se abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou da necessidade de superação do entendimento*".

De outra banda, o inciso II prevê como evidente o direito decorrente de *alegações de fato que puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.*

Nesta hipótese, é possível perceber que a tutela da evidência dialoga com a sistemática dos precedentes vinculantes (art. 927), conferindo maior verossimilhança ao direito fundado em precedente judicial.

Como obtempera a doutrina, o direito evidente aqui expõe situação "*cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis diante da comprovação documental e da afirmação, pelo STF, da procedência do pedido (que só não é declarada imediatamente diante da violação do contraditório)*"[259].

Apesar de se dispor especificamente apenas sobre "tese firmada em julgamento de casos repetitivos" ou "súmula vinculante", a doutrina vem alargando o espectro da presente disposição, para nela incluir outros precedentes considerados vinculantes pelo artigo 927, tais como as decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo o controle de constitucionalidade.

Por conseguinte, o inciso III prevê a concessão da tutela de evidência frente ao "*pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa*".

Verifica-se que o dispositivo reviveu a chamada "ação de depósito" presente no CPC/1973 (arts. 901 a 906). Referida ação caiu no desuso frente à declaração da inconvencionalidade da prisão civil do depositário infiel pelo STF (Súmula Vinculante nº 25). Com o novo regramento, porém, a eficácia da ação de depósito é de certa forma revitalizada, permitindo-se uma nova ordem direta para a entrega do bem frente a mora do depositário.

---

[259] GAJARDONI *et. al., Teoria Geral do Processo...*, op. cit., p. 898.

Entretanto, para a evidência do pedido reipersecutório, necessário que os requisitos legais para a concessão da tutela da evidência estejam preenchidos. Nesta senda, *"desde que haja prova documental do contrato de depósito (a prova literal referida no artigo 902 do CPC/1973), possibilita-se a imediata retomada da coisa, sob pena de cominação de multa (artigo 500 do CPC/2015)"*[260].

A lei exige, portanto, dois requisitos cumulativos: a) prova documental do contrato de depósito (requisito explícito); b) mora do depositário (requisito implícito). Quanto a este último ponto, a mora pode decorrer tanto de termo previamente estipulado no contrato, quanto de tempestiva interpelação extrajudicial. A ausência de ambas pode ser suprida pela *citação* na ação de depósito, frente ao efeito material indicado no artigo 240, *caput*, do CPC/2015 (*"a citação constitui o devedor em mora"*). De qualquer forma, a tutela da evidência implicará a determinação de entrega do bem custodiado, sob pena de cominação de multa judicial (astreinte).

Ao fim e ao cabo, o inciso IV descreve uma hipótese de evidência que esconde uma sofisticada técnica processual. Segundo o dispositivo, a tutela da evidência será concedida quando *"a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável"*.

Trata-se da chamada tutela da evidência decorrente de *contestação inidônea*, ou seja, defesa incapaz de controverter os fatos constitutivos do direito do autor baseados em prova documental. Como exemplo é possível citar a apresentação de contestação genérica por plano de saúde em demanda movida por consumidor, cujo requerimento envolve tratamento expressamente coberto pelo contrato acostado à peça vestibular.

Apesar da previsão, essa hipótese *"está condicionada à inexistência de cognição exauriente diante da situação descrita no dispositivo legal, porque, sendo possível nesse momento do procedimento, ao juiz, formar juízo de certeza, será caso de julgamento antecipado do mérito, ainda que parcial, a depender do caso concreto. Dessa forma, mesmo que o réu não consiga produzir prova documental capaz de gerar dúvida razoável, deve haver no caso concreto outros meios de prova a produzir (oral, pericial) a impedirem o referido julgamento antecipado"*[261].

A grande sacada, todavia, envolvendo a tutela provisória da evidência do inciso IV, está na análise conjugada deste dispositivo com o artigo 1.012, parágrafo 1º, inciso V, da Codificação de 2015, o qual estabelece que a sentença produzirá imediatamente os efeitos pretendidos quando *confirma, concede* ou *revoga tutela provisória*.

Em outras palavras: a utilização da tutela da evidência, seja no curso do processo, seja após a instrução na própria sentença, pode servir enquanto *técnica de supressão do efeito suspensivo da apelação*!

A estratégia processual suso referida pode ser de grande valia ao defensor público, especialmente quando a defesa de vulneráveis esteja contraposta aos chamados *litigantes habituais* (*repeat players*),[262] isto é, instituições bancárias, corporações multinacionais, empresas de telefonia, planos de saúde, e outras oligarquias econômicas congêneres, as quais

---

[260] Ibid, p. 1.898

[261] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 925.

[262] GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change*, Law and society review, vol. 4, 1974.

não raro recorrem à "inteligência artificial" e à "automatização de peças" para o exercício do direito de defesa.

Referidas contestações, frequentemente genéricas e descontextualizadas em relação à base fática da demanda, deixam muitas vezes de opor dúvida razoável ao direito documentalmente comprovado pelos litigantes eventuais (*one shotters*), o que permite à utilização da tutela de evidência por contestação inidônea.

Insiste-se: referida estratégia pode ser utilizada inclusive em *fase sentencial*, bastando que o defensor público deduza em suas alegações orais ou memoriais que a tutela do direito se tornou evidente ao cabo da instrução ante a ausência de dúvida razoável infirmada por contestação idônea ou provas colhidas ao longo da instrução.

Ademais, em casos onde ausente o requisito da *urgência*, a tutela da evidência inserida no inciso IV pode servir de instrumental adequado à tutela tempestiva dos direitos, premiando a atuação do defensor público que, perspicazmente, consegue enxergar uma combinação de técnicas trazidas pelo novo Código a fim de melhor promover a defesa de seu público alvo.

Doravante, não se pode olvidar que a nova Codificação apenas admite *concessão liminar da evidência* (leia-se: antes da oitiva do réu) nas situações dos incisos II (*alegações de fato comprovadas documentalmente e com base em precedente vinculante*) e III (*pedido reipersecutório fundado em contrato de depósito*).

A lógica é evidente: considerando que os incisos I e IV dependem de participação ímproba ou desidiosa do réu (defesa abusiva ou ineficaz), impossível em ambas as situações a concessão liminar da evidência.

Saliente-se, por fim, a impossibilidade de se pleitear antecipadamente a tutela da evidência, haja vista a não concorrência do *periculum in mora*, assim como a impossibilidade de sua concessão *ex officio*, ante a ausência de risco de perecimento.

Pelos mesmos motivos e na ausência de previsão legal, não poderá a tutela da evidência ser concedida na forma antecedente, tampouco incorrer no fenômeno da estabilização.

2.9.6 Modelos

2.9.6.1 Modelo de tutela antecipada requerida em caráter antecedente

AO JUÍZO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 303 e 304 do CPC/15, propor o requerimento de

TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente contratou em ________ plano de saúde com a empresa Requerida (instrumento anexo), o qual prevê assistência médica integral em casos de emergência, exames ou enfermidades. Imperioso ressaltar que o Requerente sempre adimpliu de maneira assídua com as prestações contratadas.

Em ___________, o Requerente necessitou ser internado às pressas no hospital ________, ocasião em que diagnosticada a doença ________ (CID), a qual demanda procedimento cirúrgico de urgência sob risco de óbito.

Ao requerer autorização junto à empresa Requerida, o Requerente suportou peremptória

negativa da administradora, a qual negou a completa cobertura do procedimento.

Em razão da urgência, não foi possível recolher todos os documentos a embasar a demanda de obrigação de fazer, razão pela qual opta-se pelo requerimento antecedente como forma de conferir guarida à vida do Requerente.

DO DIREITO

Considerada a fundamentalidade atribuída ao bem jurídico tutelado, bem como o risco à vida e à saúde do paciente, é evidente que o tratamento buscado deve ser concedido mediante antecipação de tutela.

Nesta senda, nos termos do artigo 300 do CPC/15, estão presentes os requisitos da *probabilidade do direito afirmado* e do *perigo de dano* derivado do risco à saúde da paciente, que necessita se submeter a procedimento cirúrgico de urgência sob risco de óbito.

Por tais motivos, curial a concessão de tutela liminar específica, evitando que os efeitos deletérios do tempo se sobreponham à efetividade neste processo.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *liminarmente*, a concessão da tutela provisória de urgência em caráter antecedente, nos termos do artigo 303 do CPC/2015, a fim de obrigar a empresa Requerida a autorizar a intervenção cirúrgica, arcando integralmente com o custo necessário ao êxito da medida, observando-se o prazo improrrogável de 24 horas, sob pena de multa diária no valor de R$ __________, sem prejuízo da adoção de outras providências práticas cabíveis;

Subsidiariamente, caso assim não entenda, requer-se a imediata designação de audiência de justificação, com fulcro nos artigos 300, §2º, e 381, §5º, do CPC/15;

b) excluída a viabilidade de designação de sessão consensual, seja promovida a citação e intimação pessoal do Requerido, a fim de que se manifeste sobre a tutela provisória de urgência concedida, sob pena de suportar os efeitos previstos nos artigos 304;

c) seja observado o prazo de 15 dias para aditamento da presente exordial;

d) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ ______________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.9.6.2 Modelo de tutela cautelar

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 301 e 302 do CPC/15, propor o requerimento de

TUTELA PROVISÓRIA CAUTELAR

(*Medida de Arresto*)

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente é credor da importância de R$ __________ conforme título de crédito firmado pelo Requerido, cujo vencimento se dará no dia _______.

Há, todavia, fortes indícios que o Requerido poderá frustrar o direito ao crédito indicado, considerando estar este dilapidando todo o seu patrimônio, de forma pública e notória (documentos encartados).

Como não pode o requerente, ainda, executar o presente título, estando a dívida, embora líquida e certa, ainda inexigível, alternativa não resta ao Requerente senão ajuizar a presente demanda cautelar, assegurando o recebimento de seu crédito.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, o Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Solicita, portanto, o benefício da gratuidade de custas.

Do Mérito

Preceitua o art. 300 do CPC/15 que a tutela de urgência será deferida nos casos em que houver *probabilidade do direito* e *perigo de dano* ou *risco ao resultado útil do processo*.

In casu, ambos os pressupostos da tutela cautelar estão preenchidos no caso concreto.

Neste sentido, a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) se mostra incontroversa mediante a apresentação do título executivo nº_______, o qual representa o negócio jurídico entabulado entre as partes.

Já o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) se traduz na conduta do requerido em dilapidar seu patrimônio, quedando-se insolvente. Ademais, caso aguarde o transcurso do prazo indicado no título,

Portanto, necessária a medida de arresto de quantos bens forem necessários à garantia da futura execução, em virtude de eventual inadimplemento por parte do Requerido.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser a Requerente pessoa necessitada na acepção jurídica do termo.

b) *liminarmente*, seja deferida a medida de arresto para apreender eventuais bens do Requerido, observando-se o limite da obrigação exposta no título, garantindo, assim, futuro pedido de execução por quantia certa contra devedor solvente;

Subsidiariamente, caso assim não entenda, requer-se a imediata designação de audiência de justificação, com fulcro nos artigos 300, §2º, e 381, §5º, do CPC/15;

c) a citação do Requerido para apresentar, caso seja de seu interesse, resposta no prazo de 05 dias, sob pena da revelia (art. 307, CPC/15);

d) no *mérito*, seja efetivada a medida cautelar pleiteada, adotando-se as medidas práticas pertinentes ao acautelamento ao direito de crédito do Requerente;

e) A condenação do requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

f) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ ______________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.10 Convenções processuais

Vencendo antiga barreira publicista do processo, o artigo 190 da Codificação de 2015 estabelece a possibilidade de sujeitos processuais firmarem convenções processuais sobre o *procedimento* ou sobre *ônus, poderes, faculdades* e *deveres processuais*, antes ou durante

o processo.[263]

A convencionalidade proposta pelo Código de 2015 dialoga, nessa perspectiva, com o ideal de *democratização do espaço público decisório* (art. 9º e 10) e com a *diretriz cooperativa do processo* (art. 6º), visando um equilíbrio entre o juiz e as partes na organização processual. Instaura, outrossim, um novo paradigma no processo civil, à luz da valorização da *autonomia das partes* e do *autorregramento da vontade.*

Assim, se na vigência do CPC/1973 o juiz era o encarregado de adotar medidas de flexibilização procedimental, reduzindo a autonomia da vontade das partes há alguns poucos negócios jurídicos processuais previstos em lei (ex: cláusula de eleição de foro), sob a égide do CPC/2015 as partes ganham vasto poder para estipular convenções sobre o procedimento, ajustando-o às especificidades da causa. Igualmente permitido que convencionem a respeito de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, à luz da *cláusula-geral de atipicidade* estabelecida pelo artigo 190 do CPC/2015.

Note-se, entretanto, que ainda subsistem inúmeras *convenções processuais típicas* no CPC/2015, tais como a eleição de foro (art. 63), a escolha do conciliador ou mediador (art. 168), o acordo de suspensão do processo (art. 313, inc. II), o adiamento da audiência (art. 362, inc. I), o acordo sobre a distribuição do ônus da prova (art. 373, §3º), a alteração da ordem de testemunhas e a escolha do perito (arts. 456, par. ún., e 471, §3º), a desistência do recurso (art. 998) etc.

Ademais, o artigo 190 admite que convenções processuais sejam firmadas *antes* ou *depois* do processo. Na primeira hipótese, opera-se em *fase extrajudicial*, favorecendo a estipulação sobre o procedimento ou sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres referentes a um processo futuro. Situação similar ocorre com o chamado termo de fixação de arbitragem. Já na segunda situação, o negócio jurídico processual seria incidental, ocorrendo no bojo de um processo já instaurado. Registre-se que os acordos processuais incidentais podem ocorrer em qualquer etapa processual, seja na fase de conhecimento, recursal ou executiva.

Dois seriam, de outra banda, os *requisitos de validade* apontados pelo CPC/2015 para a formação das convenções processuais: *capacidade de parte* (sujeito) e *direitos que admitam autocomposição* (objeto). Assim, partes incapazes (*leia-se:* menores de dezoito anos) não poderão firmar negócios jurídicos processuais, assim como direitos da personalidade não poderão ser objeto de convenções sobre poderes e faculdades.

Além destes requisitos, prevalece na doutrina que o magistrado poderá avaliar os requisitos gerais do ato jurídico estabelecidos nos artigos 104 e 166 do Código Civil de 2002, verificando se o ato jurídico processual foi promovido por *agente capaz*, se o *objeto é lícito* e se a *forma é prescrita ou não defesa em lei.*

Tais requisitos são complementados pelo parágrafo único, que limita a formação de convenções processuais em caso de *nulidades, inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão* ou desequiparação decorrente da presença de *situação manifesta de vulnerabilidade* (o tema será abordado com maior detença no próximo tópico).

É preciso perceber, porém, que o magistrado não figura como parte nas convenções

---

[263] *"Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento"*. CABRAL, *Convenções processuais.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 74.

processuais, mantendo-se a elas vinculado independentemente de prévia homologação do acordo[264]. No bojo de uma convenção processual, cumpre ao juiz um papel fiscalizatório posterior, não podendo o agente estatal operar um juízo prévio de conveniência acerca do negócio jurídico processual entabulado.

Exemplificando: se as partes firmarem um negócio jurídico processual estipulando que o prazo para contestar e recorrer será de 30 (trinta) dias, desde que preenchidos os requisitos de validade antes sugeridos, não poderá o magistrado recusar aplicabilidade à convenção processual pactuada, estando obrigado a cumprir o prazo.

As convenções processuais operam, portanto, uma função substitutiva, em que "*o regime legal ordinário cede lugar para a convenção processual e esta última, por sua vez, recebe autoridade da própria lei*".[265]

Diferente é o caso da *calendarização processual* (art. 191). Nesta, o magistrado necessariamente participa ao lado das partes na formação do acordo processual, permanecendo vinculado ao pactuado em razão da própria *homologação* por ele operada. É o que, aliás, dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 191.

Assim, em audiência designada na fase de cumprimento de sentença, se as partes propuserem uma calendarização para fins de estipular as etapas de cumprimento da obrigação e as respectivas datas de implementação, o acordo só obterá plena eficácia após homologação judicial.

Ademais, há dois efeitos específicos referentes à calendarização: i) *as partes não podem recursar os prazos previstos, salvo em casos excepcionais devidamente justificados*; ii) *dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário*. Ou seja, a partir da homologação, os prazos estipulados vinculam, tornando desnecessário futuras intimações.

Verifica-se, portanto, que embora cuidem de fenômenos pertencentes ao mesmo *gênero* (convenção processual), certo é que os acordos sobre procedimento e a calendarização processual são institutos que não se confundem.

Toda esta valorização do *autorregramento da vontade*[266] no Código Processual de 2015 favorece a passagem de uma concepção de *justiça prêt-a-porter* para uma justiça customizada ou feita sob medida (*tailor-made*).

---

[264] "*As convenções processuais, tão logo sejam celebradas, atingem os efeitos pretendidos pelas partes. É o que dispõe o art. 158 do CPC/73 e o art. 200 do CPC/2015. E essa eficácia independe de manifestação, aprovação ou intermediação de nenhum outro sujeito. Por esses motivos, os acordos processuais podem ser enquadrados no conceito de atos processuais determinantes*". CABRAL, *Convenções processuais...*, op. cit., p. 69.

[265] DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. *Negócios jurídicos processuais: uma abordagem casuística e prática.* SILVA, Franklyn Roger Alves. In: *CPC/2015 – perspectiva da Defensoria Pública.* 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 241.

[266] "*O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido perlas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade*". DIDIER JR., Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC. Negócios processuais.* 3. ed.. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 31-37.

2.10.1 Limites à autonomia privada pela vulnerabilidade da parte

O Código Processual de 2015 foi muito feliz ao incluir a vulnerabilidade como limite à autonomia privada manifestada na formação das convenções processuais. Esta é, aliás, *a única previsão do Código a respeito da vulnerabilidade*, fato que, embora criticável pela solidão do dispositivo, não impede – ao contrário reforça – o uso da vulnerabilidade enquanto ferramenta no campo do Direito Processual, critério para a promoção da isonomia e do reconhecimento de identidades no bojo do processo.

De acordo com o parágrafo único do artigo 190, o juiz deverá controlar a validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação diante da presença de *manifesta situação de vulnerabilidade*.

Interessante observar que o Código estabelece verdadeira *questão prejudicial* em relação ao controle de validade das convenções processuais, isso porque, antes de fiscalizar a convenção em si, deverá o magistrado verificar se alguma das partes se encontra (ou não) em situação de vulnerabilidade, podendo ainda concluir por uma situação manifesta ou não de risco.

Nesta ótica, a vulnerabilidade que gere assimetrias entre os convenentes, rompendo com o equilíbrio que o formalismo pretende emprestar ao procedimento, impõe o controle da validade da convenção pelo Poder Judiciário, evitando que o *mais fraco seja subjugado pelo mais forte*[267].

Assim, compreende-se que o juiz deve se debruçar especificamente sobre o contexto relacional que permeou a formação do acordo processual pela parte vulnerável, avaliando se aquela convenção foi precedida de informação clara e suficiente, bem como se efetivamente implica prejuízo à parte.

Como exemplos possíveis de negócios jurídicos processuais que violem a cláusula aqui indicada, possível citar acordos que imponham custos desproporcionais ao sujeito vulnerável, limitando a comunicação de atos processuais em contraste ao contraditório; acordos que impossibilitem a acessibilidade geográfica em termos de acesso à produção da prova; acordos que restrinjam a assistência técnica prestada por defensor público no momento da avença; dentre outras situações em que a pessoa vulnerável se subordine à vontade exclusiva da contraparte[268].

A avaliação do magistrado deve ainda recair sobre as circunstâncias específicas da vulnerabilidade do sujeito, como é o caso de *pessoas com deficiência*, que podem ver comprometida sua atividade intelectual no momento da prática do ato, necessitando de um auxílio ou apoio em sua decisão (art. 1.723-A, CC/2002).

Cabral analisa ainda a situação das *populações indígenas*, que, embora juridicamente capazes, recomendam cautela na aferição jurisdicional do consentimento e nos atos de disposição de vontade a respeito do procedimento e das situações jurídicas processuais em razão de suas peculiaridades culturais.[269]

Caso entenda pela necessidade de limitação, o juiz deve avaliar se a projeção das consequências negativas irão agravar todas as posições jurídicas ativas e passivas exercidas

---

[267] CABRAL, *Convenções processuais...*, op. cit., p. 320.

[268] Ibid.

[269] Ibid., p. 322.

pela parte vulnerável ao longo do procedimento ou apenas parcela dos atos jurídicos processuais, evitando a anulação de convenções que possam beneficiar a parte vulnerável em momento futuro, mas que, para aquele ato momentâneo, afigurem-se manifestamente desvantajosas.

É preciso, nessa linha, recordar que as interações processuais são dinâmicas, de modo que o exame acerca do equilíbrio ou não das posições deve ser efetuado sempre em relação a um contexto situacional específico.

Registre-se, a este respeito, o Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que entende haver *indício de vulnerabilidade* quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

2.10.2 A possibilidade de sujeitos vulneráveis firmarem convenções processuais

Em que pese o Código Processual permita o controle sobre os acordos processuais firmados em caso de manifesto desfavorecimento de sujeitos vulneráveis, importante elucidar que o diploma não impede que *pessoas vulneráveis firmem convenções processuais em seu benefício*.

Perfeitamente possível, portanto, que indivíduos vulneráveis celebrem acordos processuais, ampliando prazos, facilitando a produção da prova ou conferindo oportunidade de ajuizamento de demanda em foro mais próximo de sua residência.[270]

Como ensina Cabral, tal situação pode ser visualizada em relação a pessoas com deficiência, crianças e adolescentes (desde que devidamente assistidas ou representadas) e populações indígenas, observado, quanto a estas últimas, condições peculiares em termos de língua, usos, costumes e tradições.

Acrescente-se aos grupos citados pelo processualista carioca as mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, os idosos, os imigrantes e refugiados, as comunidades quilombolas, além das pessoas em situação de rua.

Nesta linha, muito embora o magistrado esteja incumbido de promover o controle de validade posterior da convenção processual, fiscalizando eventuais hipóteses de desequilíbrios concretos que impliquem *déficit* ou obstáculo indevido ao acesso à justiça das partes, não se deve simplesmente afastar a validade *a priori* das convenções firmadas por sujeitos vulneráveis, desde que observada a capacidade da parte e a transacionabilidade do objeto demandado.

Inúmeras são, portanto, as potencialidades inauguradas pela cláusula-geral de convencionalidade inserida na Codificação de 2015, as quais oferecem terreno fértil à concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequado às pessoas em situação de vulnerabilidade.

2.11 Fase saneadora

Após a apresentação (ou não) da resposta pelo réu, quatro possibilidades abrem-se ao Poder Judiciário: i) *extinguir o processo sem julgamento de mérito*; ii) *julgar antecipadamente*

[270] CABRAL, *Convenções processuais...*, op. cit., p. 315.

o mérito (art. 355)[271]; iii) *julgar antecipadamente parcela do mérito* (art. 356)[272] e *prosseguir com as demais questões para saneamento*; iv) *levar à fase saneadora todas as questões suscitadas pelas partes*.

A fase saneadora, portanto, é aquela em que o magistrado organiza o processo, regularizando eventuais máculas processuais, a fim de que este prossiga ordinariamente[273].

Por meio deste ato, o magistrado reconhece "*que não há nenhum vício que possa comprometer o seu 'ser devido', e que não há nada que impeça o seu desenvolvimento, nem do exercício regular do direito de ação (...)*"[274].

Mais importante ainda, esta é a oportunidade em que o magistrado *fixa os pontos controvertidos da demanda* (leia-se: determina os pontos alegados por uma parte e contestados por outra), delimitando as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento do mérito.

Neste momento, aliás, é que se *organiza a futura produção probatória*, a qual será produzida ao longo da fase instrutória.

Assim, após a fixação dos pontos controvertidos, cumpre às partes a *especificação dos meios de prova*, permitindo o CPC/2015 que o juiz designe audiência com específica finalidade saneadora, considerada a complexidade da causa (processo cooperativo). Às partes permite-se, igualmente, opor-se ao saneamento judicial, no prazo de 5 (cinco) dias.

É a ocasião oportuna, ademais, para se determinar o ônus da prova, rememorando que o CPC/2015 inseriu a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* (art. 373, § 1º), excepcionando a regra consagrada na legislação anterior.

Esta previsão é de vital importância à Defensoria Pública, pois abriga a possibilidade de renivelamento das desigualdades processuais em detrimento de pessoas em situação de vulnerabilidade. Sempre que o caso concreto recomendar, portanto, deve o defensor público lançar mão deste expediente, garantindo a justa distribuição do ônus da prova[275].

---

[271] Art. 355, CPC/2015: "*o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349*".

[272] Art. 356, CPC/2015: "*o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. § 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento*".

[273] Art. 357, CPC/2015: "*não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento*".

[274] BUENO, *Manual...*, op. cit., p. 303.

[275] Art. 373, § 1º, CPC/2015: "*nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído*".

Outrossim, o CPC/2015 inova ao permitir os denominados *negócios jurídicos processuais* nas causas envolvendo direitos disponíveis (art. 190), franqueando a convenção sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Embora as convenções processuais sejam, em tese, admitidas a qualquer momento, desde que prévias à realização do ato, é na fase saneadora que estas se manifestam com grande potencialidade, projetando-se sobre a matéria probatória.

Neste sentido, a própria redistribuição do ônus probatório pode ser objeto de convenção das partes, salvo quando: "*I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito*" (373, § 3º).

Como se vê, a fase saneadora consubstancia uma das etapas de maior relevância para a efetividade do processo, muito embora seja corriqueiramente esquecida e grosseiramente aplicada na prática.

2.12 Fase instrutória

Ao cabo da fase saneadora, inicia-se a chamada *fase instrutória do procedimento*, responsável por permitir às partes a comprovação dos fatos alegados.

Assim, verificando a insuficiência dos elementos de prova pré-constituídos, o juiz deve franquear aos sujeitos processuais a chance de comprovação de suas alegações sob o crivo do contraditório, eliminando eventuais incertezas impeditivas do julgamento do *meritum causae*.

A contrario sensu, inútil será a produção de provas em torno de pontos alegados e não contestados pela outra parte, os quais, por força de lei, são admitidos no processo como *incontroversos* (art. 374, inc. III).

Em muitos casos, portanto, sequer será necessária a designação de audiência de instrução e julgamento, devendo o defensor público estar atento a este estado d'arte, a fim de não gastar o seu escasso tempo com instruções e audiências desnecessárias.

2.12.1 Das provas

Ab initio, é preciso deixar claro: *prova é um direito fundamental da parte*.

Este direito fundamental é extraído da cláusula-geral do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF/88), permitindo que aquele que alega um fato em juízo possa prová-lo perante o Poder Judiciário, a fim de efetivamente influir na convicção jurisdicional para a defesa de um direito.

Esta é, aliás, a perspectiva encampada pelo CPC/2015, o qual assegura no artigo 369 que "*as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz*".

Tal entendimento afasta concepção anterior, que via na prova um instrumento de convicção do juiz, utilizado conforme sua livre conveniência. No paradigma cooperativo, esta visão deve ser afastada, de modo que, na dúvida a respeito da conveniência ou não da prova, o juiz deve determiná-la, garantindo o direito probatório da parte (*in dubio pro probationis*).

É o que diz o parágrafo único do artigo 369: "*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*".

Ao preceituar meios legítimos, o artigo 369 remonta à garantia fundamental da prova lícita, vedando as *provas ilícitas* ou aquelas obtidas por *meios ilícitos* (art. 5º, inc. LVI, da CF/88). Ademais, diante do princípio da atipicidade probatória, são aceitas no processo tanto as *provas típicas* (expressas no ordenamento) quanto às *atípicas* (não expressas na legislação).

Outro dois pilares regentes da prova civil são os princípios do *convencimento motivado* e da *aquisição da prova*. É o que se extrai do artigo 371: "*o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*".

O primeiro preceitua a inexistência, como regra, da hierarquia entre os meios de prova (*sistema legal* ou *tarifado*), chamando a atenção para a necessidade de formação fundamentada da convicção, à luz do caso concreto. A exceção fica por conta das raras hipóteses em que o sistema preceitua haver, para a prova do ato, instrumento público (prova legal), o que impede seu suprimento por qualquer outra prova (artigos 406 do CPC/2015 e 108 do CC/2002)[276].

Já o segundo evidencia que a prova juntada aos autos não pertence ou aproveita apenas à parte que a produziu, mas sim a todos os atores processuais.

Máxima atenção: embora a prova pertença ao processo, isso não significa que ela *sirva exclusivamente ao processo*. Como visto, a prova pertence, antes de tudo, à parte, erguendo-se enquanto o direito de comprovar os fatos alegados em juízo.

Quanto ao *ônus da prova*, reza o artigo 373 que compete ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor. Como visto, o CPC/2015 trouxe a possibilidade de redistribuição dinâmica do ônus da prova. É o que preceitua os parágrafos 1º a 4º do artigo 373.

Também se admite, em caráter excepcional, a *produção antecipada de provas*, sendo requisito para tal: i) *que haja fundado receio de que venha a prova se tornar impossível ou muito difícil na pendência da ação*; ii) *que a prova seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito*; e iii) *que o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação* (art. 381).

Como se vê, a produção antecipada de provas consubstancia instituto que dialoga com os métodos consensuais de resolução de conflitos, conferindo ao defensor público grandes possibilidades atuacionais, antes da cega judicialização da lide.

A seu turno, o artigo 372 do CPC/2015 possibilita a utilização da chamada *prova emprestada*, dispondo que "*o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório*".

Previu, ademais, que a "prova emprestada" possuirá o mesmo valor contido no processo originário, desde que se façam presentes dois requisitos: i) *colheita mediante efetivo contraditório no processo de origem*; e ii) *inserção no processo atual mediante contraditório*. Como não poderia deixar de ser, inegável a valorização do contraditório enquanto pressuposto de validade para utilização da prova emprestada.

---

[276] Art. 406, CPC/2015: "*quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta*"; *Art. 108, CC/2002: "Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País*".

Por fim, importante considerar que independem de prova os *fatos notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, admitidos no processo como incontroversos ou em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade* (art. 374).

Feitas as explanações gerais, antes de se adentrar às provas em espécie, curial aprofundar dois tópicos de vital relevância envolvendo à atuação defensorial.

2.12.2 Distribuição dinâmica do ônus da prova *in favor vulnerabilis*

Regra geral, nos termos do artigo 373 do Código Processual de 2015, compete ao autor comprovar os *fatos constitutivos de seu direito* e ao réu os *fatos modificativos, extintivos* ou *impeditivos do direito do autor*. Tal constitui o *modelo estático* de distribuição do *onus probandi*.

A grande novidade da Codificação de 2015, porém, fica por conta da previsão inserida no parágrafo 1º do artigo 373, o qual permite ao juiz "*atribuir o ônus da prova de modo diverso*" ao estabelecido no caput. Trata-se da positivação da *teoria da distribuição dinâmica da carga probatória*.

Consoante estabelece o dispositivo legal, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, pode o juiz distribuir dinamicamente o ônus probatório, mediante decisão fundamentada, quando: i) *verificar a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprimento do encargo probatório por uma das partes*; ii) *constatar maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário por algum dos sujeitos processuais*.

Em quaisquer destas duas hipóteses, deverá conferir à parte eleita a oportunidade de se *desincumbir do ônus que lhe foi atribuído*, não podendo a distribuição dinâmica gerar situação de impossível ou difícil desincumbência do encargo (art. 373, § 2º).

Nesse prisma, acertam Macêdo e Peixoto quando concluem que o objetivo da dinamização da carga probatória é permitir uma *tutela adequada de direitos*, sobretudo de *direitos fundamentais processuais*. A ideia, como mencionado na exposição de motivos da Codificação de 2015, é criar condições para que o juiz possa decidir de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa, potencializando o descobrimento dos fatos e reduzindo as chances de decisões injustas[277].

Note-se, ademais, que a concepção de distribuição dinâmica do ônus da prova se enriqueceu na sistemática processual brasileira a partir da tutela de um grupo vulnerável específico: *o consumidor*. Foi com base na técnica da *inversão do ônus da prova*, determinada pelo artigo 6º, inciso VIII, do Código Consumerista, que a jurisprudência passou a admitir uma distribuição *ope judice* das cargas probatórias, ainda que à mercê de previsão específica do Código Processual de 1973.

Se é certo que ambas as técnicas constituem manifestações de um mesmo fenômeno (flexibilização da prova), fato é que não se confundem. Como bem apontam Rodrigues e Neto, a *inversão do ônus da prova* prevista na legislação consumerista é estipulada segundo critérios objetivos (inc. VIII do art. 6º do CDC) quando houver (i) *verossimilhança da alegação do consumidor* ou (ii) *hipossuficiência técnica ou econômica do consumidor*. A presença dos requisitos legais é imprescindível para a inversão do ônus da prova pelo juiz (taxatividade da disposição). Pressupõe, ademais, uma relação jurídica material de consumo e é voltada

---

[277] MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. Ônus da prova e sua dinamização. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 167

apenas à qualidade especial de uma das partes (consumidor)[278].

Já para a *teoria da carga dinâmica* os critérios são *subjetivos*. O contrário poderia inviabilizar a aferição sensível do magistrado, apartando a dinamização de seu escopo primordial: a justiça do caso concreto. Ademais, para a teoria da carga dinâmica da prova, irrelevante perquirir acerca da relação jurídica material de fundo, podendo esta operar em favor de ambas as partes, independentemente da qualidade especial de cada uma. Pode, inclusive operar em favor de ambas as partes ao mesmo tempo, quando a facilidade de acesso ao acervo fático probatório variar conforme o fato a ser provado.[279]

Destarte, com a previsão expressa na Codificação de 2015, a dinamização do ônus probatório pode favorecer outras formas de vulnerabilidade (socioeconômica e sociocultural) para além da noção estritamente consumerista, desde que presente a impossibilidade ou a excessiva dificuldade do desenvolvimento do encargo probatório.

Exempli gratia, nas demandas familiares envolvendo o reconhecimento ou a dissolução da união estável, é praticamente impossível exigir da mulher agredida e expulsa de casa que consiga comprovar o elemento temporal da união estável sem acesso a documentos, registros fotográficos e outras provas que permaneçam em poder do companheiro agressor.

Diabólica também parece ser a exigência de apresentação de laudo psicológico comprobatório da temporalidade do "desvio comportamental" como requisito ao pedido de cirurgia de redesignação sexual pleiteada por um transexual.

Sempre, portanto, que o encargo probatório dirigido à parte vulnerável for obstaculizado pela parte adversa, envolver prova de fatos negativos ou mesmo revelar excessiva dificuldade à parte vulnerável, poderá o juiz, avaliando concretamente as circunstâncias, distribuir o ônus probatório de modo diverso.

Não se olvide, por derradeiro, que eventuais excessos cometidos na distribuição dinâmica do *onus probandi* poderão ser prontamente corrigidos pelo Poder Judiciário mediante a interposição do competente *recurso de agravo de instrumento*, consoante expressa previsão do inciso XI do artigo 1.015, o que afasta, portanto, receoso conservadorismo na aplicação deste relevante instrumento de adequação do *onus probandi*.

2.12.3 A ação probatória autônoma e a prova emprestada como garantia de não revitimização de indivíduos vulneráveis

O artigo 381 do Código Processual de 2015 admite que se intente *ação probatória autônoma* sempre que: i) haja fundado receio de que a prova venha a se tornar impossível ou muito difícil na pendência da ação; ii) a prova seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; iii) o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

A seu turno, o artigo 372 franqueia a utilização da técnica da *prova emprestada*, dispondo que "*o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório*". Prevê, ademais, que a prova emprestada possuirá o mesmo valor contido no processo originário, desde que garantida dupla ob-

---

278 RODRIGUES, Daniel Colnago; NETO; João Pereira Moreira. *Reflexões sobre a distribuição dinâmica do ônus probatório*. *In:* DIDIER JR., Fredie *et. al* (org.). *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Savador: Juspodivm, 2016, p. 520-521.

279 RODRIGUES; NETO, *Reflexões...*, op. cit., p. 520-521.

servância ao princípio contraditório (no processo de origem e no processo subsequente).

Alinhando-se ao Código Processual de 2015, as 100 Regras de Brasília trazem oxigenada recomendação no sentido de garantir a *antecipação jurisdicional da prova* (regras 37 e 70) em favor de pessoa em condição de vulnerabilidade, especialmente nos casos em que a reiteração de declarações puder implicar revitimização, isto é, que a *experiência negativa do crime suportado seja incrementada como consequência do contato da vítima com o Sistema de Justiça* (regra 12).

A preocupação revela-se diante de casos de vítimas ameaçadas nos casos de delinquência organizada, menores vítimas de abuso sexual ou maus-tratos e mulheres vítimas de violência dentro da família ou do casal (regra 76). Indica, ademais, a viabilidade da gravação em suporte audiovisual dos atos judiciais, sempre que se puder evitar que a produção se repita em sucessivas instâncias judiciais (regra 71).

Imagine-se o caso de uma mulher em situação de violência que, submetida ao *streptus iudici*, tem de relatar um abuso sexual perante: i) o delegado de polícia, na realização da denúncia; ii) o defensor público, na requisição de assistência judiciária gratuita; iii) o perito criminal, para realização do laudo de exame de corpo de delito; iv) o juiz criminal, quando do pedido de medidas protetivas de urgência; iv) na audiência de instrução e julgamento criminal; vi) na audiência de instrução e julgamento cível, em eventual demanda indenizatória.

Psicologicamente, é cediço que a cada depoimento a parte revive a situação negativa experimentada, o que reflete a absoluta falta de sensibilidade probatória de nosso sistema de justiça para lidar com pessoas que passam por graves traumas.

Com efeito, a produção antecipada de prova pode ser útil ao combate à revitimização processual, garantindo-se que, logo após a ocorrência do delito, a parte se submeta uma única vez à produção probatória, a qual, uma vez gravada ou registrada, não necessitará de renovação futura.

O mesmo se diga em relação à prova emprestada, eis que, uma vez produzida (ex: em um processo criminal), poderá ser transportada a outro processo (ex: em um processo cível de reparação de danos), bastando à observância do contraditório.

É exatamente neste sentido que a Lei Maria da Penha (Lei n° 11.340/2006), recentemente modificada pela Lei n° 13.505/2017, prevê em seu artigo 10-A, parágrafo 1°, inciso III, que a *inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica não implicará a revitimização da depoente*, evitando-se ainda sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre sua vida privada. Mais ainda, dispõe que o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, evitando-se sucessivos depoimentos.

Ambas as técnicas probatórias mencionadas, portanto, podem auxiliar o tratamento probatório de pessoas vulneráveis no processo jurisdicional brasileiro.

2.12.4 Provas em espécie

Sem pretender esmiuçar todas as espécies probatórias, cumpre tecer algumas rápidas linhas sobre as principais funcionalidades dos meios de prova tipicamente previstos no CPC/2015, procurando nortear sua utilização pelo defensor público, à luz de sua missão constitucional de prestação da assistência jurídica gratuita.

Nos termos do artigo 384 do CPC/2015, a *ata notarial* serve à comprovação da *"existência e o modo de existir de algum fato"*, o qual pode ser atestado ou documentado mediante ata lavrada por tabelião, a requerimento do interessado.

Tais dados, geralmente representados por imagens e sons, são de grande valia para atestar fatos ocorridos na rede mundial de computadores (ex: *cyberbullying*, crimes digitais, *revenge porn* etc.), lembrando que o usuário dos serviços da Defensoria Pública possui direito à gratuidade de custas frente à atividade delegada.

O *depoimento pessoal*, a seu turno, deve ser requerido pela parte interessada, com o intuito de se obter a *confissão* da parte adversa, seja ela *real* (quando referir-se aos fatos alegados), ou *ficta* (quando a parte não comparece ou deixa de se manifestar a respeito de determinado ponto, presumindo-se a veracidade dos fatos alegados pela parte adversa).

A parte, porém, não é obrigada a depor sobre fatos criminosos ou torpes, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; acerca dos quais não possa responder sem desonra própria ou de sua família; acerca dos quais coloque em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas (art. 388). Tais disposições, entretanto, não se aplicam às ações de estado e às demandas de família por expressão restrição legal (parágrafo único).

Consoante o artigo 389, há *confissão* quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao interesse do adversário. A confissão pode ainda ser *judicial* ou *extrajudicial*. A primeira subdivide-se em *espontânea* (quando feita voluntariamente ou por mandatário com plenos poderes) e *provocada* (quando advier do depoimento pessoal), devendo esta última constar expressamente do *termo de depoimento*[280]. A *extrajudicial*, por sua vez, é aquela obtida fora dos autos, geralmente materializada em algum documento. Se for oral, somente produzirá efeitos quando não for exigida em sua forma literal.

Curial observar que a confissão judicial prova fatos somente contra o confidente, não prejudicando os litisconsortes (art. 390). Será, ademais, ineficaz, se manifestada em relação a direitos indisponíveis ou por incapaz (art. 392). Aplicam-se à confissão, assim como aos demais meios de prova, todas as disposições pertinentes aos vícios do ato jurídico, o que pode implicar sua mácula e anulação.

Pode ainda o juiz determinar que a parte promova a *exibição de documento* ou *coisa que se encontre em seu poder*, nos termos do artigo 396 do CPC/2015. A exibição judicial também pode decorrer de requerimento da parte, o qual deverá conter: "I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária" (art. 397).

Não se aceitará a recusa se o requerido estiver obrigado por lei à exibição, fizer prévia menção ao documento ou coisa no processo, bem como se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes (art. 399). Nestes casos, bem como quando a recusa for ilegítima, o juiz poderá admitir como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar (art. 400).

---

[280] Art. 390, CPC/2015: *"a confissão judicial pode ser espontânea ou provocada. §1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial. §2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal"*.

De ofício ou a requerimento da parte, poderá ainda o magistrado promover a *inspeção de pessoas ou coisas*, a fim de esclarecer sobre fato que interesse à decisão (art. 481). A lei abriga três hipóteses típicas de inspeção: a) quando julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar; b) a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades; c) determinar-se a reconstituição dos fatos. À exceção da primeira, entende-se que as demais seriam vinculadas, não admitindo recusa judicial.

Por derradeiro, três meios de prova convocam a atenção por sua frequência e utilização prática na atuação processual da Defensoria Pública.

A *prova documental* é, neste sentido, a espécie de prova mais empregada no processo civil, a qual pode versar sobre documento público ou particular. Quanto ao primeiro, estabelece a legislação que "*faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença*" (art. 405). Sem a observância das formalidades legais, o documento público tem a mesma eficácia probatória do documento particular (art. 407). Já os documentos particulares, desde que assinados, revelam presunção de veracidade sobre as declarações contidas em relação ao seu signatário (art. 407). Importante, perceber, ademais, que "*quando contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade*" (parágrafo único).

Possível, ainda, que se alegue a falsidade do documento, hipótese em que o incidente é instaurado, incumbindo à parte a arguição por ocasião da contestação, réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da intimação da juntada do documento aos autos. Sobre o silêncio da parte, paira presunção de veracidade do documento.

Ademais, a utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurando às partes o acesso ao seu teor (artigos 439 e 440). Por fim, resta lembrar que o momento para juntada da prova documental é o da petição inicial para o autor e o da contestação para o réu (art. 434), excetuadas às hipóteses do art. 435 do CPC/2015[281].

De outra banda, a *prova testemunhal* é sempre aceitável, desde que a lei não disponha de maneira diversa (art. 442). Autoriza-se, porém, o indeferimento da inquirição testemunhal sobre fatos: já provados por documento ou confissão da parte ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados (art. 443).

Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes[282], impedidas[283]

---

[281] Art. 435, CPC/2015: "*é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º*".

[282] São incapazes: a) o interdito por enfermidade ou deficiência mental; b) o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções; c) o que tiver menos de 16 (dezesseis) anos; e d) o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

[283] Já os impedidos são: a) o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau

ou suspeitas.[284] É lícito à parte *contraditar* a testemunha, arguindo impedimento, incapacidade ou suspeição. Admite-se, entretanto, sua oitiva como informante do juízo, oportunidade em que esta não firmará compromisso com a verdade dos fatos.

Inovando em relação à sistemática anterior, o artigo 455 determina caber ao advogado da parte *informar* ou *intimar a testemunha por ele arrolada* do dia, hora e local da audiência designada, dispensando-se a prévia intimação do juízo.

A intimação deve ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento (§ 1º). A inércia da intimação importa a desistência da testemunha (§ 3º). Pode, ademais, a parte comprometer-se a conduzir a testemunha à audiência, independentemente da intimação judicial, presumindo-se igualmente sua desistência ante a ausência (§ 2º).

A *intimação somente será feita pela via judicial* quando frustrada a intimação prevista no parágrafo 1º, sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte, figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar (requisição ao chefe da repartição ou comando do corpo em que servir), *a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública,* ou ainda quando se tratar das pessoas do artigo 454. Por fim, se previamente intimada, o não comparecimento da testemunha sem motivo justificado importa em sua condução coercitiva, respondendo a testemunha pelas despesas do adiamento (§ 5º).

Como já esclarecido na primeira parte desta obra, elogiável a distinção feita em relação ao regime de comunicação processual destinado às testemunhas arroladas pela Defensoria Pública e às testemunhas arroladas pela advocacia privada, o que dialoga com o parágrafo 2º do artigo 186.

Por sua vez, a *prova pericial* é aquela relativa a conhecimentos técnicos especializados dos quais o magistrado não compartilha ou não domina. Como esclarece Bueno, "*o caput do art. 464 refere-se a três espécies diversas de perícia: o exame (que tem como objeto pessoas ou coisas), a vistoria (que tem como objeto a constatação de imóveis) e a avaliação (que tem como finalidade a fixação do valor de mercado de um determinado bem). A despeito da possibilidade da distinção entre aquelas espécies, ela é de reduzida importância porque a disciplina codificada não traz nenhuma distinção entre uma e outra espécie*"[285].

A perícia pode, contudo, ser indeferida se a matéria não demandar conhecimentos específicos, se mostrar impraticável ou se desnecessária considerando o arcabouço probatório produzido nos autos (art. 464, § 1º).

Apresentando-se necessária, o juiz nomeará perito especializado e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo (art. 465), o qual deverá conter: a) a exposição do objeto da perícia; b) a análise técnica ou científica realizada pelo perito; c) a indicação do método

---

e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; b) o que é parte na causa; e c) o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

[284] Por fim, são suspeitos de testemunhar, nos termos da legislação: a) o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo; e b) o que tiver interesse no litígio.

[285] BUENO, op. cit., p. 355.

utilizado (predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou); e d) a resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público (art. 473).

Por conseguinte, as partes serão intimadas para se manifestar sobre o laudo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma destas apresentar, em igual prazo, seu respectivo parecer. No desempenho da função pericial, o perito judicial tem o dever de, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer: a) eventual divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão do Ministério Público; b) ponto divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte (art. 477). Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas sob a forma de quesitos (§ 3º).

Estas são, em linhas gerais, as notas imprescindíveis em relação às provas em espécie.

2.12.5 A audiência de instrução e julgamento

Sendo o caso de designação de audiência, abre-se palco à *oralidade processual*. Como pondera Neves, "*numa audiência de instrução e julgamento na qual todos os atos possíveis sejam praticados, deve-se observar a seguinte ordem: abertura, pregão, tentativa de conciliação, fixação dos pontos controvertidos, esclarecimentos do perito e dos assistentes técnicos, depoimento pessoal, oitiva das testemunhas, debates orais e prolação de sentença*"[286].

Assim, no dia e hora designados, o juiz declarará aberta a audiência de instrução e julgamento e mandará apregoar as partes:, advogados, defensores públicos, promotores de justiça e todas as demais pessoas que dela devam participar (art. 358).

Os métodos consensuais são novamente homenageados pelo artigo 359 do CPC/2015[287], oportunizando-se nova tentativa de conciliação entre as partes. Havendo acordo, este será homologado por sentença, que implicará resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do CPC/2015[288].

Caso infrutífera a autocomposição, dar-se-á seguimento à audiência de instrução, ouvindo-se, preferencialmente nesta ordem, *os peritos e assistentes técnicos*, os quais responderão aos quesitos e esclarecimentos na forma e prazo estabelecidos no artigo 477.

Por conseguinte, a oitiva se dirige ao *autor* e ao *réu*, cuja oitiva via de regra se desenvolve por meio de depoimentos pessoais. Necessário, porém, que esta espécie probatória tenha sido solicitada anteriormente. Doravante, é a vez das *testemunhas arroladas* pelo autor e posteriormente as arroladas pelo réu (art. 361).

Nada impede que o juiz altere a ordem procedimental de colheita de provas, tendo em vista os poderes instrutórios estabelecidos no artigo 139, inciso VI, desde que o faça fundamentadamente e oportunize as partes a chance de influir nesta decisão. Deve, ainda,

---

[286] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 1.193.

[287] Art. 359, CPC/2015: "*instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem*".

[288] Art. 487, CPC/2015: "Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção".

a flexibilização procedimental mostrar-se útil à efetividade do processo[289].

Durante a oitiva, é proibido aos defensores públicos e advogados intervir ou apartear sem que haja autorização judicial (art. 361, par. ún.). Após a colheita da prova oral, será dada a palavra ao procurador do autor e, em seguida, ao do réu, para que promovam suas alegações orais. O prazo é de 20 (vinte) minutos cada, prorrogáveis por mais 10 (dez), a critério do juiz (art. 364).

No caso de haver litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo será contado *in totum*, somando-se os minutos de prorrogação, prazo que deverá ser fracionado entre as partes, litisconsortes e terceiros, salvo se convencionados de modo diverso (negócio jurídico processual)[290]. Nas causas em que couber intervir, ao membro do Ministério Público será destinado o prazo de 20 (vinte) minutos para manifestação.

De acordo com a complexidade da causa, poderão ser substituídos os debates orais por *memoriais finais*, os quais serão oferecidos pelo autor e pelo réu, no prazo de 15 (quinze) dias cada, seguido de parecer ministerial (em caso de intervenção)[291].

Vale ressaltar a aplicação da sucessividade do prazo para memorial nos casos de autos físicos (15 + 15). Em se tratando de processo eletrônico, via de regra, conta-se prazo comum às partes. A previsão, contudo, não se estende à Defensoria Pública, em razão da prerrogativa de contagem em dobro dos prazos processuais (art. 186).

Assim, apesar de o dispositivo preceituar a complexidade da causa como fator relevante para a substituição dos debates orais pelos memoriais escritos, a prática forense revela ser este o método mais utilizado em nossos tribunais. Neste sentido, "*a prática do foro demonstra que é comuníssima a apresentação das razões por escrito, mesmo fora das hipóteses mencionadas* (...)"[292]. Criticável esta realidade, devendo-se primar pelo cumprimento à oralidade e à imediatidade na produção de provas.

Concluídos os debates, ou quando for o caso, apresentadas as razões finais por escrito, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias[293]. Embora a doutrina insista em se referir a este prazo como *impróprio*, compreende-se que o CPC/2015 dispôs diferentemente, sobretudo considerando as penalidades advindas da não verificação de prazos dispostas no artigo 235[294]. Nesse sentido, a garantia fundamental da duração

---

[289] Art. 139, CPC/2015: "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito".

[290] Art. 364, CPC/2015: "§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso".

[291] "§ 2º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos".

[292] BUENO, op. cit., p. 307.

[293] Art. 366, CPC/2015: "*encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias*".

[294] Art. 235, CPC/2015: "*qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno*".

razoável do processo (art. 4º) impõe ao juiz um tratamento tempestivo de demandas.

A respeito da forma, preceitua o CPC/2015 que a audiência será *una, contínua* e *pública*, cindindo-se somente em virtude do não comparecimento de testemunhas ou do perito judicial, desde que as partes assim concordem. Também há a possibilidade de cisão, no caso de não haver tempo para encerramento da instrução ou da prolação da sentença[295]. A audiência poderá ainda ser adiada, nas hipóteses do artigo 362[296].

Qualquer que seja o motivo do impedimento, deve este ser comunicado até o momento da abertura da audiência, sob pena de preclusão. Não o sendo, prosseguir-se-á a instrução do feito (§ 1º). Prevê ainda o CPC/2015, que a parte que der causa ao adiamento será responsável pelo levantamento das custas (§ 3º). No caso de não comparecimento do procurador da parte em audiência, pode o juiz dispensar a produção de provas requerida, regra aplicada de maneira equânime ao Ministério Público (§ 2º).

Ademais, nos termos do artigo 360, o juiz exercerá o poder de polícia durante a audiência, o que abrange: i) a manutenção da ordem e decoro; ii) a retirada da sala de audiência por comportamento inconveniente; iii) a requisição, quando necessário, de força policial; iv) o tratamento urbano entre os sujeitos processuais; e v) o registro em ata, com exatidão, dos requerimentos apresentados em audiência.

Por fim, cabível o questionamento: *em matéria instrutória, o CPC/2015 adota o princípio da identidade física do juiz?* Imperioso recordar que este princípio vinha explicitado no artigo 132 da Codificação anterior, estabelecendo que *"o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor"*. A norma não foi reproduzida no CPC/2015, o que levou muitas vozes a afirmar sua exclusão da nossa sistemática.

Apesar de não haver disposição expressa, compreende-se tratar de *princípio processual implícito* extraído da sistemática do direito probatório brasileiro, que decorre da própria lógica instrutória (aquele que instrui é, sem dúvidas, o mais bem preparado ao julgamento). Factível sustentar a continuidade de sua aplicação, mesmo diante da omissão operada pelo CPC/2015.

Quanto à prática, não pode deixar o defensor público de comparecer a audiência de instrução e julgamento preparado para efetuar as alegações finais orais. A preparação pré-audiência é a chave para um bom desempenho oral, fato este que se recomenda vivamente, principalmente aos mais inexperientes.

Esta é, ademais, a oportunidade que o profissional tem de concatenar todas as provas produzidas ao longo do processo, reforçando o argumento exposto tanto na petição inicial quanto na contestação ou reconvenção. É também o momento propício para se refutar as provas apresentadas pela parte adversa, apontando suas máculas e eventuais improcedências.

Tecnicamente, recomenda-se que o defensor público inicie sua fala trazendo à au-

---

[295] Art. 365, CPC/2015: *"a audiência é una e contínua, podendo ser excepcional e justificadamente cindida na ausência de perito ou de testemunha, desde que haja concordância das partes. Parágrafo único. Diante da impossibilidade de realização da instrução, do debate e do julgamento no mesmo dia, o juiz marcará seu prosseguimento para a data mais próxima possível, em pauta preferencial"*.

[296] Art. 362, CPC/2015: *"a audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes; II - se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer pessoa que dela deva necessariamente participar; III - por atraso injustificado de seu início em tempo superior a 30 (trinta) minutos do horário marcado"*.

diência uma breve retrospectiva do processo e dos pontos controvertidos, indicando quais provas foram produzidas. Após, deverá analisar concretamente os elementos de prova, apontando as razões pelas quais entende ser a pretensão da parte procedente. Ao final, conclui-se requerendo o provimento jurisdicional pretendido.

Em caso de conversão em memoriais escritos, a mesma sequência lógica deve ser observada, recomendando-se aqui a utilização da chamada "petição corrida", não havendo necessidade técnica de separação formal entre fatos, fundamentos jurídicos e pedidos.

2.12.5.1 A importância da oralidade e da concentração de atos judiciais quando a causa envolver pessoa em situação de vulnerabilidade

As 100 Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade, incluem como princípios informadores das práticas processuais envolvendo indivíduos em situação de vulnerabilidade a *oralidade* (regra 35) e a *concentração de atos judiciais* (regra 69), objetivando: i) favorecer maior agilidade na tramitação do processo; ii) garantir a imediação na colheita das provas orais; iii) evitar comparecimentos desnecessários por parte da pessoa em condição de vulnerabilidade.

As regras supramencionadas visam atender a um duplo escopo.

De um lado, incentiva-se o contato das partes vulneráveis com o juiz (alteridade), o qual deve ter a oportunidade de conhecer os aspectos particulares e relacionais que dão origem à situação de vulnerabilidade, promovendo as adaptações procedimentais eventualmente necessárias para a manutenção do equilíbrio processual entre as partes.

Como acertadamente prevê Cabral, alteridade pressupõe proximidade. Logo, em um ambiente dialético e cooperativo como é o processo, ao invés da impessoalidade do Estado, devem ser estimuladas relações 'face a face' que fomentem vínculos intersubjetivos solidários e fraternos.[297]

De outro, objetiva-se maior celeridade, economia processual e pontualidade na celebração dos atos jurisdicionais, evitando-se comparências desnecessárias. Neste último aspecto, leva-se em consideração que algumas hipóteses de vulnerabilidade não recomendam a prática de depoimentos sucessivos, especialmente quando os fatos envolverem vitimização, violência ou vilipêndio a direitos da personalidade (ex: intimidade).

Verifica-se, portanto, um esforço das 100 Regras de Brasília em homenagear os princípios da oralidade e da concentração de atos processuais, axiomas que, por sua vez, ligam-se à *imediatidade na colheita da prova* e à *identidade física do juiz*.

Entende-se que todos estes princípios devem ser resgatados quando da tutela jurisdicional de indivíduos vulneráveis, em que a atuação concentrada e oral significa, em termos pragmáticos, a própria chance de efetivação dos direitos humanos dirigidos.

2.12.5.2 Modelo de memoriais finais

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

Autos nº ____________

REQUERENTE, já devidamente qualificado nos autos da ação em epígrafe, pela **DEFENSORIA**

---

[297] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 120 e ss.

PÚBLICA DO ESTADO, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, apresentar

MEMORIAIS FINAIS

em face de **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

Trata-se de demanda indenizatória ajuizada pelo Requerente em desfavor do Requerido, em razão da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes.

Vencido o juízo de admissibilidade inicial, o Requerido foi citado a fls.___, ofertando contestação a fls. ___. Efetuado o saneamento processual, designou-se audiência de instrução e julgamento, em que colhidos o depoimento pessoal do Requerido, bem como efetuada a oitiva das testemunhas.

A requerimento das partes, os debates orais foram convertidos em memoriais finais.

Eis a síntese necessária.

Não há questões preliminares a serem sanadas.

No *mérito*, a presente demanda deve ser julgada integralmente **PROCEDENTE**, eis que a prova produzida nos autos é cabal em roborar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil em desfavor do Requerido.

Evidentemente, não havendo contratação de serviços, não poderia a Requerida cobrar a parte Requerente por meio de faturas, tampouco inscrever o nome do Requerente nos cadastros de inadimplentes.

Tal conduta restou devidamente comprovada, o que ocasiona dano moral *in re ipsa*, bastando a ocorrência do evento danoso para sua caracterização, consoante jurisprudência dominante do STJ.

Ante o exposto, requer seja julgado integralmente **PROCEDENTE** o pedido, nos exatos termos em que apontado na peça vestibular.

Local/data.

DEFENSOR PÚBLICO

2.13 Recursos

Aceitar a recorribilidade das decisões judiciais significa, antes de tudo, aceitar as naturais chances de falibilidade humana, as quais, inexoravelmente, alcançam todo processo interpretativo do Direito. Daí porque diferentes formas de impugnabilidade costumam ser aceitas pela maioria dos sistemas jurídicos modernos, ainda que com variáveis graus de incidência e instrumentalização.

No Brasil, existem duas maneiras formalmente aceitas de se impugnar uma decisão judicial: mediante *recurso* ou *ação autônoma de impugnação* (ex: mandado de segurança, ação rescisória etc.). Estas últimas caracterizam-se por instaurar uma nova relação jurídica processual, em paralelo a um processo pendente, o que não ocorre com o recurso. Há ainda os chamados *sucedâneos recursais*, que, embora não possam ser considerados recursos ou ações autônomas, podem servir à revisão de decisões judiciais (ex: pedido de reconsideração), ainda que informalmente.

O recurso pode ser conceituado como o *meio de impugnação voluntário e adequado que, sem dar origem a uma nova relação processual, objetiva a correção de uma decisão judicial*[298]. É meio de impugnação porque revela uma irresignação da parte que sucumbiu em relação

---

[298] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V.* 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013; ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil.* Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

à decisão judicial. Não dá origem a uma nova relação processual porque se desenvolve nos mesmos autos. Por fim, tem por escopo a correção de uma decisão judicial gerando sua invalidação ou reforma, ou ainda, em alguns casos, seu esclarecimento ou integração (ex: embargos de declaração).

Nem todos os pronunciamentos judiciais, porém, são recorríveis. Constituem decisões judiciais aquelas indicadas no artigo 203 do CPC/2015. Destas, apenas as *sentenças* e as *decisões interlocutórias* são recorríveis, não o sendo os despachos e os atos meramente ordenatórios.

Tecnicamente, deve-se ter atenção em relação ao verbo que dá ação à interposição recursal. Recursos não são propostos, são "INTERPOSTOS". Não se ajuíza um recurso, porque já há uma demanda instaurada[299].

Da mesma forma, alguns *writs* constitucionais (ex: mandado de segurança, *habeas corpus* etc.) demandam a utilização do termo "IMPETRAR". Por fim, embargos são sempre "OPOSTOS" e não interpostos, regra que vale para qualquer modalidade de embargos.

Em nossa sistemática, os recursos estão previstos no artigo 994 do CPC/2015. Trata-se de *rol taxativo*, não sendo lícito às partes criar ou desenvolver um recurso fora das hipóteses legais (*princípio da taxatividade*). Antes de adentrar propriamente às espécies recursais, recomendável a análise destes axiomas que marcam a teoria geral dos recursos.

2.13.1 Princípios recursais

Embora reconhecido majoritariamente como garantia fundamental, o *duplo grau de jurisdição* não está expresso na Constituição Federal de 1988. É interpretado a partir do artigo 5º, inciso LV, a saber: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

Para alguns, assumir esta implicitude impõe aceitar possíveis restrições à ideia de duplo grau de jurisdição. De fato, há situações em que o próprio ordenamento jurídico veda a interposição de recurso (*v.g.*, o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, ao vedar recurso de apelação às causas cujo valor não seja superior a 50 OTN's)[300].

Para outros, o artigo 8.2, alínea "h", da Convenção Americana de Direitos Humanos impede esta exegese restritiva, dada à previsão enquanto garantia do "*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*".

De qualquer forma, a essência por trás do duplo grau de jurisdição é a de conferir às partes a chance de reapreciação de sua decisão pelo Poder Judiciário. Isso não significa necessariamente que a decisão de primeiro grau seja qualitativamente inferior à decisão proferida pela instância superior. O que se pretende, tão somente, é o aprimoramento da decisão judicial eventualmente equivocada e não a eternização da contenda.

De outra banda, o princípio da *taxatividade* preceitua que os recursos estão previstos em rol expresso, não admitindo ajuizamento fora das hipóteses previstas. A ideia aqui é "para cada decisão, um recurso".

Na atual sistemática processual, o artigo 994 do CPC/2015 admite as seguintes es-

---

[299] DELLORE; TARTUCE, *Manual...*, op. cit., p. 328.

[300] Art. 34, Lei nº 6.830/1980: "*das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração*".

pécies recursais: "*I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência*".

Há, ademais, previsões na legislação extravagante, tais como a apelação na Lei do Mandado de Segurança (art. 14 da Lei 12.016/2009)[301] e o recurso inominado nos Juizados Especiais (art. 41 da Lei 9.099/1995)[302].

Conexo à taxatividade recursal, o princípio da *unirrecorribilidade* ou *singularidade* denota a presença de um único tipo recursal para cada espécie de decisão judicial. Assim, "*o Código garante a singularidade recursal conjugando o tipo de decisão a uma modalidade de recurso (arts. 203, 204, 205 e 994 do CPC): das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento (quando listadas no art. 1.015); as sentenças desafiam apelação (art. 1.009); as decisões monocráticas do relator permitem a utilização do agravo interno (art. 1.021)*"[303].

A seu turno, embora costumeiramente relacionado à instauração de ações no procedimento comum, o princípio *dispositivo* também projeta seus efeitos na esfera recursal. É o que se extrai da máxima *tantum devolutum quantum appellatum*, que guarda íntima conexão com o *princípio devolutivo*. Segundo ele, apenas a matéria devolvida ao tribunal pode, de fato, ser objeto de apreciação e deliberação, observados os limites do julgamento.

No mesmo sentido, o princípio da *voluntariedade* condiciona o exercício do duplo grau de jurisdição à necessária provocação da parte interessada. Fora destas hipóteses, em regra, não pode o Tribunal reapreciar as questões decididas em primeira instância.

Ainda, no que tange a voluntariedade, curial distinguir as situações de *renúncia* das situações de *desistência* do recurso. Ambas implicam *negócios jurídicos unilaterais típicos* pelos quais a parte declara vontade contrária ao ato recursal. Podem, ademais, se desenvolver de forma *tácita* (conduta incompatível com o ato de recorrer – ex: pagamento diante da condenação) ou *expressa* (manifestação de vontade contrária ao direito de recurso – ex:).

Distinguem-se, porém, em razão do *momento* de sua prática, de modo que a renúncia ocorre sempre *antes* da interposição recursal, produzindo seus efeitos independentemente de aceitação da parte contrária (art. 999). Já a *desistência* ocorre *após* a interposição do recurso, em qualquer tempo ou fase do processo (art. 998), ainda que sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes.

Importante perceber ainda, nos termos do parágrafo único do artigo 998, que a desistência do recurso não impede a análise de questão jurídica objeto do julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, desde que a repercussão geral já tenha sido reconhecida. O dispositivo em tela consolida anterior entendimento do STJ,[304] esclarecendo que, diante do interesse público envolvendo a necessidade de pacificação dos litígios repetitivos, admite-se uma relativização do direito individual da parte, garantindo-se a análise pelo Tribunal da questão de direito controvertida ainda que presente a desistência. Logo, poderá o Tribunal se debruçar sobre a questão jurídica debatida à mercê

---

[301] Art. 14, Lei nº 12.016/2009: "*da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação*".

[302] Art. 41, Lei 9.099/1995: "*da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado*".

[303] GAJARDONI et. al.. *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos*. v. 3, Método: São Paulo, 2017, p. 927.

[304] STJ, Corte Especial, REsp nº 1.063.343-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.12.2008.

do julgamento da lide individual.

Já a *fungibilidade recursal* traduz a possibilidade excepcional de se admitir determinado recurso em lugar de outro, desde que paire *dúvida razoável* a respeito de seu cabimento. Na verdade, trata-se de exceção sistêmica ao princípio da singularidade recursal, que objetiva amenizar as agruras decorrentes da diversidade de interpretações quanto ao cabimento recursal.

Maior expressão da fungibilidade no CPC/2015 está descrita no artigo 1.024, parágrafo 3º, o qual possibilita o recebimento de embargos de declaração como se agravo interno fosse[305]. Nesse sentido, também o enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): "*O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício*".

Como outro exemplo, permita-se citar o recurso cabível contra a decisão que indefere medidas protetivas de urgência à vítima de violência doméstica ou familiar, a qual admite ao menos cinco entendimentos a respeito do recurso adequado[306].

Doutro giro, o princípio da *dialeticidade* expressa o contraditório aplicado em sede de impugnabilidade das decisões judiciais. Assim, por estabelecer novo contraponto ao decidido, o recurso deve indicar "*as razões pelas quais a decisão merece ser reformada pelo erro de procedimento ou de julgamento (infra). Logo, o recurso deve necessariamente dialogar criticamente com a decisão. Recurso que não enfrenta a decisão recorrida é uma contradictio in adjecto*"[307].

Via de regra, a dialeticidade se manifesta mediante a resposta do recorrido ao recurso, a qual via de regra se instrumentaliza na forma de "CONTRARRAZÕES RECURSAIS", salvo na hipótese de agravo de instrumento, em que admitida "CONTRAMINUTA".

Por fim, temos a *vedação à reformatio in pejus*, que também surte efeitos no âmbito processual civil. Em se tratando de recurso interposto por apenas uma das partes, não pode o órgão julgador de instância superior piorar a situação do recorrente. Assim, por exemplo, se a parte recorrente pleiteou 100 e a sentença conferiu 80 (sucumbindo, portanto, em 20), o julgamento do recurso interposto não poderá reformar a sentença para conferir 70 ao recorrente, sob pena de violação à *reformatio in pejus*.

Exceções a esse princípio existem, como no caso das *matérias de ordem pública*, que podem ser conhecidas *ex officio* e a qualquer tempo e grau de jurisdição (arts. 337, § 5º, 485, § 3º, e 487, II, do CPC/2015).

Outra exceção ao princípio da vedação à *reformatio in pejus* consiste na possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais na fase recursal. Perceba: não apenas o juiz está

---

305 Art. 1.024, § 3º, CPC/2015: "*o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º*".

306 Dentre os diversos julgados e entendimentos doutrinários é possível mencionar cinco correntes. A primeira, compreende cabível o recurso de Apelação Criminal (art. 593, inc. II, do CPP). A segunda, cogita de recurso de Agravo de Instrumento (art. 522, CPC). A terceira, rende homenagens ao Recurso em Sentido Estrito (interpretação extensiva do art. 581, inc. V, do CPP). A quarta, entende se tratar de decisão insuscetível de impugnação, ressalvando a hipótese de julgamento teratológico, em que cabível o questionamento por meio de ações de impugnação. A quinta corrente, por fim, entende possível a correção da ilegalidade decorrente da omissão protetiva pela via do *writ* constitucional (mandado de segurança).

307 GAJARDONI *et. al.*, op. cit., p. 931.

autorizado a fixar honorários sucumbenciais na fase recursal em virtude da previsão contida no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, como sua atividade deixa de recair sobre a mesma situação fático-normativa antes avaliada (trabalho jurídico realizado na fase de conhecimento), incidindo sobre uma nova situação fático-normativa decorrente da interposição do recurso (trabalho jurídico realizado na fase recursal).

Nessa linha, os critérios do artigo 85, parágrafo 2º (grau de zelo, local de prestação do serviço, natureza e importância da causa etc.), devem ser observados em relação ao labor jurídico promovido na fase recursal e não sobre o trabalho já remunerado na fase de conhecimento, do contrário, implicaria indevido *bis in idem*.

Em linhas gerais, estes são os princípios recursais.

2.13.2 Juízo de admissibilidade recursal

Guardando parametricidade com a sistemática de decisões em primeira instância, os recursos passam por dois juízos de análise distintos: um de ordem *processual*, denominado *juízo de admissibilidade,* o qual se refere ao conhecimento (ou não) do recurso, e outro de *conteúdo*, denominado *juízo de mérito,* o qual implica análise das razões recursais e a eventual reforma ou anulação da decisão (provimento ou improvimento).

O *juízo de admissibilidade* pode ser efetuado em dois momentos distintos, a depender da espécie recursal: junto ao órgão que proferiu a decisão recorrida (juízo *a quo*) ou diretamente pelo Tribunal (juízo *ad quem*) quando da interposição direta no órgão encarregado de rever a decisão judicial.

Nada impede, porém, que a lei processual atribua duplo juízo de admissibilidade, isto é, que a análise dos requisitos se dê em ambos os graus de jurisdição. É o que ocorre, *exempli gratia*, com o recurso de apelação da decisão de indeferimento e com os recursos especial e extraordinário.

Já o *juízo de mérito* é feito unicamente pelo órgão competente para o julgamento do recurso, excepcionando-se aqui os embargos de declaração, dada à coincidência entre o órgão recorrido e o órgão julgador do recurso.

Tema de relevante aplicação prática diz respeito aos requisitos de admissibilidade recursal. Cuidam estes requisitos de normas de *ordem pública,* reconhecíveis *ex officio* e a qualquer tempo pelo juiz.

Segundo clássica lição doutrinária,[308] os requisitos de admissibilidade podem ser divididos em: a) *requisitos intrínsecos*, incluindo-se o *cabimento*, a *legitimidade*, o *interesse recursal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*; b) *requisitos extrínsecos*, envolvendo a *tempestividade*, a *regularidade formal* e o *preparo*.

Brevemente, quanto aos requisitos intrínsecos, o *cabimento* refere-se ao juízo de adequação entre o recurso interposto e a decisão impugnada. Logo, recurso cabível é aquele adstrito ao rol taxativo do artigo 994.

Já a *legitimidade* recursal é balizada pela regra do artigo 996, admitindo-se o recurso interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou fiscal da ordem jurídica. Ao terceiro cumpre demonstrar o *interesse jurídico* na impugnação da decisão, seja por esta alcançar *direito próprio* (ex: assistência litisconsorcial),

---

[308] JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

seja por esta alcançar direito da parte *substituída* em juízo (art. 996, par. ún.).

A seu turno, o *interesse recursal* está ligado à *necessidade-utilidade* do recurso para reversão de uma situação de sucumbência da parte. Sucumbência aqui pode ser compreendida como a *"não percepção de tudo aquilo que o recorrente poderia obter no processo"*[309]. Assim, seja em virtude de um prejuízo expresso (ex: improcedência do pedido), seja em virtude de uma projeção de melhora em relação ao que ganhou (ex: majoração de honorários), presente o interesse recursal.

Por fim, a doutrina ainda prevê uma modalidade de *requisito intrínseco negativo*: a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*. Assim ocorre, *verbi gratia*, quando a parte renuncia ao direito de recorrer (extintivo) ou quando desiste do recurso, transaciona sobre o direito material ou reconhece juridicamente o pedido do autor (impeditivos).

De outra banda, os requisitos extrínsecos inauguram-se pela *tempestividade*, valendo aqui a regra geral de 15 (quinze) dias para exercício do direito recursal, prazo este que, frise-se, deve ser contado em dobro à Defensoria Pública. A exceção fica por conta do recurso de embargos de declaração, o qual deve ser oposto no prazo de 05 (cinco) dias.

Na legislação extravagante é ainda possível citar os prazos de 10 (dez) dias para o recurso inominado (art. 42, Lei nº 9.099/1995) e para os recursos na esfera da Justiça da Infância e Juventude (art. 198, inc. II, ECA).

A prova da tempestividade recursal é feita, ademais, com base na data do *protocolo* do recurso, na forma eletrônica ou física. Neste último caso, será promovida na sede do cartório em primeiro grau (ex: apelação) ou na Secretaria do Tribunal respectivo (ex: agravo de instrumento).

Já por *regularidade formal* entenda-se a observância das regras relacionadas ao formalismo processual (ex: interposição mediante petição, juntada de razões etc.). A não observância da regularidade formal, porém, não acarreta o imediato desconhecimento do recurso, cumprindo ao Tribunal conferir ao recorrente a oportunidade de saneamento do vício, à luz dos princípios da *primazia da resolução do mérito*, da *cooperação* e do *contraditório* na dimensão da vedação à decisão surpresa.

Por fim, o *preparo* é o requisito relacionado ao aspecto econômico do recurso, abrangendo tanto as custas de processamento quanto o porte de remessa e retorno, não incidindo este último diante do processo eletrônico, conforme o parágrafo 3º do artigo 1.007.

Por se tratar de modalidade de tributo, a dispensa ao preparo somente pode ser instituída por lei, seja por critérios objetivos (ex: isenção em relação ao recurso de embargos de declaração), seja por critério subjetivo, aqui envolvendo os beneficiários da gratuidade de custas, a Fazenda Pública e o Ministério Público.

Caso não promova o adequado recolhimento do preparo, aplica-se ao recorrente a chamada pena de *deserção*, cuja consequência imediata é o não conhecimento recursal. A deserção pode ocorrer tanto pelo *não recolhimento do preparo* quanto por seu *recolhimento irregular* (ex: recolhimento a menor, recolhimento a destempo).

Máxima atenção: o CPC/2015 inovou ao permitir a possibilidade de *complementação do preparo*, dispositivo que se alinha ao processo cooperativo e à primazia da resolução do mérito. Assim, conforme indica o artigo 1.007, parágrafos 2º e 4º, *"a insuficiência no valor*

---

[309] NERY JR.; NERY, *Código de Processo Civil comentado...*, op. cit., p. 2141.

do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias"; *"o recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção"*.

O que o Código deixa claro, portanto, é que *não há mais deserção imediata* decorrente do não recolhimento ou do recolhimento irregular do preparo. Obrigatoriamente, antes de aplicar a penalidade, o juiz deve *intimar o recorrente na pessoa de seu advogado*, seja para recolher o valor integral das custas de processamento (em caso de não recolhimento), seja para complementá-la (em caso de recolhimento inferior).

Verifica-se, ademais, que apenas o autor que se omite em relação ao recolhimento do preparo está sujeito à penalidade da *duplicidade do valor* (§ 4º), o que não ocorre com a parte que recolhe preparo insuficiente, suportando esta apenas uma nova intimação para complementação (§ 2º).

Ainda, seguindo as trilhas das novas regras envolvendo o recolhimento do preparo, o Código esclarece que *"o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias"*. A disposição, bastante festejada na prática advocatícia, combate a famigerada *jurisprudência defensiva* praticada pelos Tribunais em relação ao preparo. Agora, portanto, somente após oportunizar a correção da guia de custas é que o relator poderá cogitar da pena de deserção.

Finalmente, estabelece o CPC/2015 que *"provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo"*. Destarte, ainda que viole as regras de recolhimento do preparo, admissível que o recorrente provoque o relator para que supere a aplicação da pena de deserção, cumprindo-lhe, porém, comprovar o *justo impedimento* para realização do ato.

Na prática, não se afigura necessário abrir tópico específico para explicitar o cumprimento de cada um destes requisitos de admissibilidade, salvo quando a situação demandar uma explicação específica (ex: abrir-se-á tópico preliminar para discorrer sobre o não vencimento do prazo recursal diante da aplicação da prerrogativa do prazo em dobro para manifestação da Defensoria Pública).

Nas peças, recomenda-se o uso da seguinte expressão: "EM SEDE PRELIMINAR, CHAMA-SE A ATENÇÃO PARA A ADEQUAÇÃO, TEMPESTIVIDADE E O PERFEITO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO, PREENCHIDOS OS DEMAIS PRESSUPOSTOS RECURSAIS".

Maior cautela deve-se ter em relação aos termos técnicos utilizados quando da realização do pedido. Em relação ao juízo de admissibilidade, pede-se o "CONHECIMENTO" do recurso, enquanto no tocante ao juízo de mérito solicita-se o "PROVIMENTO" do recurso. Somente diante do juízo de mérito é que a decisão do Tribunal efetivamente *substitui* a decisão recorrida (art. 1.008).

Tecnicamente, importante ainda não incorrer na corriqueira confusão envolvendo o *"mérito do recurso"* e o *"mérito da demanda"*.

Mérito do recurso é o capítulo ou a parcela da decisão judicial contra a qual se insurge o recorrente. Pode ter por objeto tanto uma questão de ordem processual, quanto

uma questão de ordem material, como, *verbi gratia*, o equívoco quanto ao dispositivo legal aplicável à hipótese. Pode, ainda, o recurso conter ambas as irresignações. Tais elementos, entretanto, não necessariamente coincidem com o mérito da demanda, que pode versar sobre outras situações jurídicas.

Imagine-se, por exemplo, o caso de uma demanda indenizatória por danos materiais e morais em que a sentença não observou a prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública. Caso seja interposto recurso contra esta decisão, o *mérito recursal* versará sobre a violação (ou não) da prerrogativa institucional. Tal violação, contudo, não se confunde com o mérito da demanda, o qual tem por objeto a responsabilidade civil decorrente de evento danoso. *In casu*, o mérito do recurso (desconsideração da prerrogativa) não se confunde com o mérito da demanda (responsabilidade civil). Importante, pois, não confundir estes conceitos, o que revela desconhecimento da boa técnica jurídica.

Por fim, o recolhimento do preparo e a eventual necessidade de juntada de mandato raramente obrigarão à Defensoria Pública, em especial diante do patrocínio cotidiano de partes beneficiárias da gratuidade de custas e da integralidade da assistência. Evita-se aqui o contrassenso de se admitir a gratuidade em primeira instância e cobrar pelo preparo em segunda instância.

2.13.2.1 A tempestividade e a comprovação do feriado local (art. 1.003, § 6º)

Tema de grande repercussão no CPC/2015, o parágrafo 6º do artigo 1.003 estabelece que *"o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso"*. Trata-se de regra destinada a comprovar feriado local decorrente de norma municipal ou estadual.

O problema aqui é evidente: como são muitos os Municípios brasileiros, resta impossível o conhecimento de todas as datas comemorativas pelas Secretarias dos respectivos Tribunais, o que poderia acabar impactando o conhecimento de recursos interpostos tempestivamente que houvessem, porém, deixado de computar o dia sem expediente ou de feriado local.

Em razão disso, o Código expressamente atribuiu ao recorrente o ônus de prova em torno do feriado local, dialogando, nessa linha com o artigo 376: *"a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar"*.

A grande polêmica, entretanto, fica por conta do *momento* da produção dessa prova. Isso porque, afastando-se de consagrado entendimento jurisprudencial do STF (Informativo nº 712) e do STJ (Informativo nº 504), que admitia a comprovação posterior da tempestividade do recurso interposto com base em feriado local, o Código de 2015 passou a exigir a comprovação no *ato da interposição do recurso*, mediante a juntada da lei local que instituiu o feriado ou de certidão de órgão público atestando sua ocorrência.

Como aponta Neves: *"nunca concordei com o fundamento de que por ser feriado local (e instituído por lei local) o recorrente tem o dever de produzir a prova de sua existência no momento da interposição do recurso: primeiro, porque o art. 376 do Novo CPC só exige a prova de direito local 'se assim o juiz determinar'; segundo, porque, mesmo que assim não seja, não há qualquer razão plausível para o tribunal deixar de intimar a parte para produzir tal prova, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas"*[310].

---

[310] NEVES, *Novo CPC comentado...*, op. cit., p. 1654.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, compreendeu como legítima a exigência de comprovação apriorística do feriado local, não mais admitindo sua comprovação por ato posterior. Ou seja, de acordo com o STJ, a não comprovação do feriado local no ato da interposição recursal corresponderia a espécie de *vício insanável*, afastando a aplicação da *corrigenda* estabelecido pelo parágrafo único do artigo 932[311]. No mesmo sentido, caminhou posteriormente o Supremo Tribunal Federal[312].

Discorda-se dos entendimentos de nossas Cortes de Vértice, pois colidem com a tônica de correção de vícios processuais instituída pelo CPC/2015, acarretando violação aos princípios da primazia da resolução do mérito, da cooperação, da boa-fé processual e do contraditório na dimensão da vedação à decisão surpresa.

2.13.3 *Error in procedendo e error in judicando*

Como visto, o recurso pode pretender tanto a invalidação, quanto à reforma de uma decisão. Há ainda, como se verá adiante, hipóteses em que se admite o *esclarecimento* ou a *integração* da decisão, como ocorre em relação ao recurso de embargos de declaração.

A invalidação terá lugar diante do *error in procedendo*, ou seja, de equívoco em relação ao modo de proceder do magistrado que, por algum motivo, deixou de observar as regras processuais vigentes. Tal ocorre, *verbi gratia*, diante do desrespeito às prerrogativas processuais da Defensoria Pública, da inversão da ordem de provas em audiência ou da inobservância das regras de competência. Nestes casos, o pedido recursal deve objetivar a *invalidação da decisão* (declaração de nulidade) e a consequente *renovação do ato processual*, corrigindo-se o erro de forma. Em sede de *error in procedendo*, portanto, não se pleiteia a "REFORMA DA DECISÃO", vez que o objetivo aqui é a declaração de nulidade e a renovação do ato.

Doutro vértice, o *error in judicando* alcança a própria correção da decisão, decorrente de erro de julgamento. Via de regra, ataca-se o *dispositivo* da decisão, tal como ocorre quando a decisão nega o reconhecimento da usucapião à parte hipossuficiente, mesmo diante da expressa comprovação dos requisitos legais, ou mesmo quando o juiz recusa a matrícula em ensino infantil à criança, após a comprovação da idade e do local de moradia. Nesta hipótese, o que se objetiva é a própria *reforma* da decisão, a qual será substituída pelo acordão exarado pelo Tribunal.

A sistemática do CPC/2015, porém, potencializou as hipóteses em que o recurso pode se voltar à correção dos *fundamentos da decisão*, isto é, da própria *ratio decidendi* utilizada como motivação na sentença. Basta imaginar a situação de um recurso que objetive modificar fundamentação contrária ao entendimento sumulado dos Tribunais Superiores, evitando-se, assim, as consequências negativas da litigância oposta aos precedentes vinculantes.

---

311 "O art. 1.003, § 6º, do CPC/2015, diferentemente do CPC/1973, é expresso no sentido de que "*o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso*". Assim, ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada. A intempestividade é tida pelo CPC/2015 como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, reservado às hipóteses de vícios sanáveis". STJ, Corte Especial, AgInt no AREsp nº 957.821/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 20/11/2017.

312 "*A tempestividade do recurso em virtude de feriado local ou de suspensão dos prazos processuais pelo Tribunal a quo que não sejam de conhecimento obrigatório da instância ad quem deve ser comprovada no momento de sua interposição*". STF, 1ª Turma, ARE nº 1109500 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 20/04/2018.

É possível ainda vislumbrar interesse recursal contra a decisão que julga improcedente o pedido deduzido em sede de ação civil pública envolvendo direitos difusos, cujo pedido recursal pretenda alterar a fundamentação adotada na sentença, situando em seu lugar a insuficiência probatória (o que na sistemática do processo coletivo impediria a autoridade da coisa julgada)[313]. Em ambos os casos citados, o recurso volta-se a atacar a motivação da decisão e não o dispositivo da sentença.

Por fim, relevante acentuar a possibilidade de alegação concomitante de *error in procedendo*, diante de mácula processual, e *error in judicando*, diante do equívoco jurídico da decisão. A estreme de dúvidas, ambos podem ser arguidos na mesma peça recursal.

A fim de evitar indesejadas confusões, porém, recomenda-se na confecção das peças a separação em tópicos (ex: 1. DO MÉRITO RECURSAL; 1.1 DO ERROR IN PROCEDENDO; 2.2 DO ERROR IN JUDICANDO).

2.13.4 Dos efeitos recursais

A interposição de um recurso pode dar origem a variados efeitos no plano processual. Via de regra, costuma-se levar em consideração para a classificação destes efeitos as consequências jurídicas geradas em relação a decisão recorrida.

Nessa linha, o *efeito devolutivo* é aquele que permite ao juízo recursal reexaminar a matéria expressamente impugnada pelo recorrido. Trata-se de expressão do princípio dispositivo que veda o conhecimento por parte do órgão judiciário a respeito de questões que não foram objeto do pedido recursal.

No CPC/2015 referido princípio é extraído da análise conjugada dos artigos 141 e 1.013, os quais asseguram que é vedado ao juiz *"conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte"*, bem como que *"a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada"*.

Registre-se que a "devolução" não ocorre necessariamente em relação ao mesmo órgão judiciário prolator da decisão, sendo pacífico que o efeito devolutivo também alcança a transferência da matéria para rejulgamento pelo Tribunal *ad quem*. Nada impede, todavia, que a matéria seja efetivamente devolvida para o mesmo órgão jurisdicional, como ocorre com os embargos de declaração. De todo modo, o ideal é compreender o efeito devolutivo como uma "devolução" ao Poder Judiciário, seja ao mesmo órgão julgador, seja a órgão distinto.[314]

Ademais, o efeito devolutivo pode ser visualizado sob dois prismas distintos: em sua *extensão* (ou *dimensão horizontal*) e em sua *profundidade* (ou *dimensão vertical*).

No que toca à *extensão*, o efeito devolutivo refere-se ao "quê" será devolvido ao juízo recursal, delimitando, portanto, o capítulo da sentença passível de reanálise. Vige aqui a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, máxima que fixa os limites do objeto litigioso recursal. Assim, por exemplo, em uma sentença que julga improcedente os pedidos de danos materiais e morais, se a parte recorre apenas do capítulo envolvendo o dano material, o Tribunal não poderá se debruçar sobre o capítulo pertinente ao dano moral, sob pena de violação à extensão cognitiva do efeito devolutivo.

---

[313] NERY JR.; NERY, *Código de Processo Civil comentado...*, op. cit., p. 2141.

[314] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 1564; BUENO, *Curso... v. 5*, op. cit., p. 79.

Já em relação à *profundidade*, o efeito devolutivo refere-se aos "fundamentos" que poderão ser objeto de reexame. Aqui não se investiga mais os limites do pedido de reforma, mas sim quais matérias poderão ou não ser analisadas dentro do capítulo impugnado. O que determina, porém, a profundidade do efeito devolutivo é a existência ou não de análise anterior pelo juiz de primeiro grau, bem como se a causa está ou não madura para julgamento. Logo, desde que não implique supressão de instância ou demande dilação probatória, o juízo recursal está autorizado a conhecer de todos os fundamentos relacionados ao capítulo impugnado.

Neste sentido, expõe os parágrafos 1º e 2º do artigo 1.013: "*serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado*"; "*quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais*".

Valendo-se do mesmo exemplo, se a parte alega que a sentença merece reforma porque não considerou a existência do nexo de causalidade em relação aos danos materiais, nada impede que o juízo recursal negue provimento ao recurso com base na inexistência do dano, ainda que esta matéria não tenha sido objeto de impugnação recursal.

O mesmo ocorre em relação aos recursos especial e extraordinário, autorizando o parágrafo único do artigo 1.034 que as Cortes Superiores alcancem outros fundamentos para a solução do capítulo impugnado, ainda que não arguidos pelo recorrente. Tal entendimento já era admitido pelo Superior Tribunal de Justiça sob a égide do CPC/1973[315].

A diferença, outrossim, é gritante: se de um lado a dimensão horizontal admite que a vontade da parte determina a extensão do recurso (*leia-se*: capítulo impugnado), de outro a dimensão vertical impede a limitação voluntária sobre a profundidade do reexame (*leia-se:* fundamentos considerados).

Há, contudo, questões que podem ser objeto de análise pelo juízo recursal independentemente de prévia alegação da parte: tratam-se das *matérias de ordem pública*, que podem ser examinadas a qualquer tempo e grau de jurisdição. São de ordem pública as questões enumeradas no artigo 337 do CPC/2015, à exceção da *convenção de arbitragem* e da *incompetência relativa* (territorial).

Para a maioria da doutrina, a possibilidade de conhecimento destas questões por parte do juízo recursal atrai o chamado *efeito translativo recursal*[316], o qual caracteriza-se por transportar questões não arguidas pelo recorrente ao juízo *ad quem*. Registre-se, porém, entendimento que inclui a possibilidade de conhecimento de matérias de ordem pública pelo juízo recursal como decorrência da *profundidade do efeito devolutivo*[317].

Seja qual for a corrente adotada, imperioso assentar que o conhecimento de matéria de ordem pública pelo Tribunal não pode se desenvolver à margem da *prévia intimação da parte*, sob pena de violação ao contraditório na dimensão da vedação à decisão surpresa (art. 10).

---

[315] STJ, EREsp nº 595.742-SC, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. (acórdão) Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14/12/2011.

[316] Por todos: NERY JR.; NERY, *Código de Processo Civil comentado...*, op. cit., p. 2144.

[317] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 447-448.

Doravante, o *efeito suspensivo* refere-se à impossibilidade de produção imediata de efeitos por parte da decisão impugnada, sobretudo enquanto pendente o recurso interposto. Em realidade, a suspensividade não é propriamente um atributo do recurso manejado, mas sim do próprio ato de recorrer, uma vez que a interposição do recurso não suspende a decisão, apenas adia a produção de seus efeitos até o trânsito em julgado recursal (data da publicação da decisão que julga o recurso). Assim, *"havendo a previsão em lei de recurso a ser 'recebido com efeito suspensivo', a decisão recorrível por tal recurso já surge no mundo jurídico ineficaz, não sendo a interposição do recurso que gera tal suspensão, mas a previsão legal de efeito suspensivo"*.

De qualquer forma, essa é a denominação utilizada para qualificar as decisões imediatamente ineficazes, razão pela qual a endossamos.

Há duas espécies possíveis de efeito suspensivo recursal: a) *efeito suspensivo ope legis* ou *próprio* (=previsto em lei); b) *efeito suspensivo ope judice* ou *impróprio* (=fixado pelo relator com base no caso concreto).

Na sistemática recursal geral, apenas o recurso de *apelação* detém efeito suspensivo atribuído por lei (art. 1.012, *caput*), desde que fora das hipóteses específicas do parágrafo 1º. Referido fato legislativo foi, aliás, passível de contundente crítica doutrinária durante a tramitação do CPC/2015.

Some-se a este o efeito suspensivo automático do recurso especial ou extraordinário interposto contra decisão que julga o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, § 1º).

Já o efeito suspensivo *ope judice* pode ser visualizado em relação aos demais recursos. É o que dispõe o artigo 995, parágrafo único, ao indicar que a eficácia da decisão recorrida pode ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver *risco de dano grave de difícil ou impossível reparação* e ficar demonstrada a *probabilidade de provimento do recurso* (tutela provisória de urgência recursal).

Também se admite a atribuição de efeito suspensivo concreto às sentenças cuja apelação não determine a ineficácia imediata (art. 1.012, § 4º), situação esta que, diferentemente do artigo 995, admite a suspensão com base na *tutela de urgência* (risco de dano grave ou de difícil reparação) ou *evidência* (probabilidade do provimento recursal).[318]

Por fim, também em relação aos recursos extraordinário e especial o parágrafo 5º do artigo 1.029 autoriza a atribuição de efeito suspensivo *ope judice* pelo relator.

Os efeitos devolutivo e suspensivo são os efeitos recursais por excelência no processo civil à luz da doutrina clássica. Há, todavia, outros efeitos recursais apontados mais recentemente, tais como:

> i) *efeito obstativo*, o qual impede a preclusão temporal da decisão impugnada e o consequente trânsito em julgado até o efetivo julgamento do recurso;
>
> ii) *efeito regressivo*, o qual admite que o órgão prolator reveja a própria decisão, como ocorre em relação aos recursos de agravo e nas apelações que desafiam sentenças de indeferimento da petição inicial (art. 331), julgamentos liminares de improcedência (art. 332, § 3º) ou extinções do processo sem julgamento

---

[318] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 1569.

de mérito (art. 485, § 7º);

iii) *efeito expansivo*, hipótese em que o julgamento do recurso ultrapassa os limites objetivos ou subjetivos do recurso para alcançar outros capítulos não impugnados (ex: recurso que reforma a questão principal e alcança a condenação em custas e honorários) ou outros sujeitos que não participaram do ato recursal (ex: recurso interposto pelo litisconsorte unitário ou pelo devedor solidário);

iv) *efeito substitutivo*, no sentido de que o acórdão que julga o *mérito recursal* substitui a decisão recorrida, fato que inocorre, *mutatis mutandis*, em relação ao acórdão que não conhece do recurso (não há substituição, mantendo-se íntegra a decisão originária) ou que acolhe *error in procedendo* determinando a anulação da decisão objurgada (neste caso não há substituição, mas anulação e consequente renovação do ato). O presente efeito encontra-se expressamente previsto no artigo 1.008 (*"o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso"*);

v) *efeito diferido*, quando o conhecimento de um recurso depende de outro recurso interposto contra a mesma decisão ou decisão diversa (ex: recurso adesivo, cujo julgamento depende do conhecimento do recurso principal).

A adequada compreensão dos efeitos dos recursos é determinante para a atuação prática do defensor público, dado instituir o momento exato em que a tutela jurisdicional surtirá efeitos.

2.13.5 Recursos em espécie

2.13.5.1 Apelação

O recurso de apelação é o "recurso por excelência" no processo civil. É aquele capaz de impugnar a maior gama possível de matérias fáticas e jurídicas previamente decididas. Trata-se, ademais, de recurso pleno em sua latitude, isto é, não limitado a um rol específico de matérias.

Ante o princípio da unirrecorribilidade, o artigo 1.009 do CPC/2015 estabelece ser a apelação o recurso cabível contra a sentença, a qual, por sua vez, é compreendida como o pronunciamento com que o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução (arts. 485 e 487).

Disse pouco o Código. Segundo a novel sistemática recursal, a apelação pode desafiar tanto *sentenças definitivas*, quanto *decisões interlocutórias não imediatamente recorríveis via agravo de sentença* (as quais, embora decididas no curso do processo, só serão objeto de apelação após a sentença). É o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 1.009: *"as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões"*.

Valem dois comentários. Muito embora o Código fale em "suscitar", o princípio da dialeticidade impõe ao apelante que este fundamente o motivo pelo qual compreende inválida ou injusta a decisão interlocutória. Ademais, o dístico "preliminar de apelação" foi empregado informalmente, não se referindo a um requisito de admissibilidade do recurso, mas sim a uma impugnação que deve preceder logicamente a impugnação da sentença.

Que fique claro: a decisão interlocutória não recorrível por agravo de instrumento

integrará o *mérito do recurso* e não eventual preliminar da apelação.

Ademais, não é toda sentença que comporta questionamento via apelação. Como mencionado em notas anteriores, há exceções no ordenamento jurídico que admitem a impugnação da sentença mediante outros recursos, vide o *recurso inominado* nos Juizados Especiais (art. 41, Lei nº 9.099/1995), os *embargos infringentes de alçada* na execução fiscal (art. 34, Lei nº 6.830/1980) e o *agravo de instrumento* contra a sentença que decreta a falência (art. 100, Lei nº 11.101/2005).

Face ao princípio devolutivo (*tantum devolutum quantum appellattum*), é a própria parte recorrente quem delimitará o objeto da apelação a ser apreciado pelo Tribunal. Em regra, não poderá o recorrente inovar trazendo novas questões fáticas ao crivo do Poder Judiciário, salvo diante de força maior devidamente comprovada (art. 1.014). Casa haja fato novo, entretanto, incide a *dialeticidade*, exigindo-se prévia manifestação da parte contrária (contraditório), na forma de contrarrazões.

Doravante, o pedido deduzido na apelação pode ter dois escopos distintos: a invalidação (*error in procedendo*) ou a reforma da sentença (*error in judicando*). Indispensável, nessa linha, atentar para a espécie de pedido efetuado, uma vez que o pedido de invalidação acarreta a consequência da repetição do ato, ao passo que o pedido de reforma implica reforma das questões de fato e de direito deduzidas, substituindo-se a decisão recorrida. Doutro giro, se resolver pela improcedência do recurso, a decisão recorrida será mantida.

O prazo para interposição da apelação é de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da sentença (art. 1.003, *caput* e § 5º)[319]. Curial lembrar que este prazo se conta em dias úteis na nova sistemática introduzida pelo CPC/2015, aplicando-se em dobro à Defensoria Pública.

Quanto à forma, a apelação deve ser interposta perante o *juízo de primeiro grau*, contendo os requisitos do artigo 1.010. A peça de interposição deverá vir acompanhada das razões, ou seja, da exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejam a reforma ou a anulação da sentença.

Na sequência, o apelado será intimado para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, ocasião em que também poderá apelar na forma *adesiva*. No caso de apresentação de recurso adesivo, será aberto prazo ao apelante para apresentação de contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpridas todas as formalidades, os autos serão remetidos ao Tribunal *independentemente de prévio juízo de admissibilidade* do magistrado de primeiro grau, eis que a nova estrutura jurídica da apelação extinguiu o juízo de admissibilidade prévio pelo órgão de primeiro grau (art. 1.010, §§ 1º ao 3º).

Recebidos os autos pela instância superior, um relator fará a distribuição, podendo: i) julgar a apelação monocraticamente, desde que presentes alguma das hipóteses elencadas nos incisos III a V do artigo 932[320]; ii) submeter voto ao julgamento colegiado.

---

[319] Art. 1.003, CPC/2015: "*o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. (...) § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

[320] Art. 932, CPC/2015: "*incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do*

Em regra, além do natural efeito devolutivo, a apelação é dotada de *efeito suspensivo automático* (*ope legis*), suspendendo a eficácia da sentença até pronunciamento superior (art. 1.012, *caput*).

As exceções ao efeito suspensivo vêm listadas no parágrafo 1º, *in verbis*: *"I - homologa divisão ou demarcação de terras; II - condena a pagar alimentos; III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI - decreta a interdição"*. Há, nestes casos, a possibilidade da concessão de efeito suspensivo *ope judice* pelo próprio relator, nas hipóteses do parágrafo 1º do artigo 1.012, se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento recursal ou quando, diante da relevância da fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (§ 4º).

Tal disposição afigura-se de grande relevância prática à Defensoria Pública, especialmente quando o efeito suspensivo se fizer necessário contra sentença de eficácia imediata.

Importante verificar que o efeito suspensivo não alcança as decisões interlocutórias proferidas no curso do processo. Assim, se revogada a gratuidade de custas no curso do procedimento, a interposição da apelação contra a sentença não necessariamente reestabelecerá a gratuidade de despesas processuais. Nesse sentido, o Enunciado nº 559 do FPPC: *"o efeito suspensivo ope legis do recurso de apelação não obsta a eficácia das decisões interlocutórias nele impugnadas"*.

Nada impede, outrossim, que o relator confira expressa suspensão à decisão interlocutória fixada no curso do procedimento, à luz do efeito suspensivo *ope judice*.

Ademais, não se admite o *juízo de retratação* na apelação, exceto nos casos de *indeferimento da petição inicial, improcedência liminar do pedido* ou *proferimento de sentença sem resolução do mérito*. Nestes casos, a peça de interposição deve trazer pedido expresso de reconsideração da decisão (ex: "REQUER-SE A OBSERVÂNCIA DO EFEITO REGRESSIVO, PROMOVENDO-SE A RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO").

Por fim, importante perceber que o CPC/2015 afastou-se da sistemática prevista na Codificação anterior, que admitia a interposição do recurso de *embargos infringentes* ante ao julgamento não unânime da apelação ou da ação rescisória.

Na atual sistemática, havendo voto vencido (ex: dois votos pelo provimento do recurso e um pelo improvimento), o artigo 942 determina a aplicação da seguinte técnica distintiva: *"o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores"*.

Ou seja, até que haja a continuidade do julgamento, a jurisdição do Tribunal *ad quem* não se esgota, mantendo-se prorrogada a decisão sobre o julgamento.

---

próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência".

Curial observar que o Tribunal também poderá julgar imediatamente a causa, procedendo ao exame do mérito da demanda. É o que dispõe o parágrafo 3º do artigo 1.013, seja por *error in procedendo* (incs. II, III e IV), seja por *error in judicando* (inc. I).

Igualmente, quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o Tribunal poderá julgar o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau (§ 4º).

Vale um questionamento: *o recorrente pode apresentar fatos novos na apelação?* A resposta é afirmativa, cumprindo, porém, ao apelante comprovar que tais fatos não foram comprovados anteriormente por força maior, nos termos do artigo 1.014. Do contrário, transbordaria os horizontes do pedido e da causa de pedir originária.

Importante distinguir, nessa linha, *fatos novos* de *fatos supervenientes*. Fatos novos (*novum iudicium*) são os que ocorreram *antes da sentença*, mas que só podem ser arguidos na apelação se a parte provar que deixou de fazê-los por força maior. Já fatos supervenientes são os que ocorreram *após a sentença*, os quais podem ser alegados livremente na apelação. Trata-se de entendimento pacificado no STJ.[321]

A grande novidade recursal do CPC/2015, entretanto, fica por conta da restrição taxativa às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015). Segundo a novel legislação, o momento oportuno para a arguição das decisões interlocutórias irrecorríveis por agravo de instrumento é o da apelação (ex: indeferimento de perícia, inversão da ordem testemunhal etc.).

Tal inovação alterou significativamente o sistema preclusivo processual – sem, porém, excluí-lo – conduzindo ao que a doutrina cunhou de *preclusão elástica*, em que a preclusão das matérias não imediatamente recorríveis fica estendida até à fase recursal da apelação[322].

Todas estas questões serão melhor debatidas quando da análise sequencial do recurso de agravo de instrumento.

2.13.5.1.1 O recurso adesivo

O recurso adesivo não é uma espécie recursal, mas sim uma modalidade de interposição do recurso. Assim, o recurso pode ser interposto de forma independente ou na forma adesiva. Como lembra Didier Jr. e Cunha: *"o recurso adesivo é exatamente o mesmo recurso que poderia ter sido interposto autonomamente, diferenciando-se apenas pela técnica de interposição"*.[323]

Trata-se, portanto, de espécie de recurso subordinado, interposto paralelamente ao recurso da parte adversa, voltando-se a melhorar situação originária que fora parcialmente desfavorável a quem também sucumbiu, porém deixou de fazer uso do recurso de apelação. Não deixa, contudo, de ser um contra-ataque, já que o recorrente adesivo não exerceria a faculdade recursal caso a parte adversa não houvesse recorrido.

Como lembra Neves: *"é importante consignar que o recurso adesivo não é uma espécie recursal, mas tão somente um recurso interposto de forma diferenciada e com um pressuposto de*

---

[321] STJ, REsp nº 1.120.302-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 16.12.2010.

[322] OLIVEIRA JR., et. al. *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos.* V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1029-1030.

[323] DIDIER JR., CUNHA, *Curso de direito processual civil. Vol. 3...*, op. cit., p. 180.

admissibilidade particular, também presente no agravo retido (conhecimento do recurso principal). Dessa forma, os recursos de apelação, recurso especial e recurso extraordinário poderão ser oferecidos pela forma independente – principal – ou subordinada – adesiva[324].

Sobre o recurso adesivo, relevante destacar que sua interposição só é possível diante do recurso de *apelação* ou dos *recursos extraordinários lato sensu* (especial e extraordinário *strictu sensu*). Não incidirá, de outra banda, no recurso de agravo de instrumento ou no agravo interno. Também prevalece não ser possível a interposição de recurso adesivo em sede de recurso inominado nos Juizados Especiais.

Ademais, somente a parte que efetivamente sucumbiu pode recorrer adesivamente. Via de regra, portanto, caso a sentença confira total procedência aos pedidos da parte recorrida, caberá a ela ofertar contrarrazões como solução possível.

A exceção ocorre quando a parte recorrida sucumbente vislumbra uma *posição jurídica mais favorável* em relação àquela inicialmente estabelecida pela sentença. Se a partir do recurso da parte adversa for possível, portanto, vislumbrar essa situação de *mais-valia processual*, haverá sucumbência jurídica, sendo possível cogitar de recurso adesivo na hipótese.[325]

Há doutrina, contudo, que não aceita a interposição de recurso adesivo para melhorar a fundamentação do julgado, com a qual discordamos.

Deverá ainda o recurso adesivo cumprir todas as formalidades do recurso a que adere. Assim, em se tratando de apelação, deverá observar os requisitos de admissibilidade desta (ex: peça de interposição, preparo etc.). Já em caso de recurso especial ou extraordinário, deverá observar os requisitos de admissibilidade (ex: prequestionamento).

Questiona-se: *se o recorrente principal for beneficiário da gratuidade de despesas processuais, o recorrente adesivo deve recolher custas?* A resposta é afirmativa, eis que, para fins de aderência recursal, somente comunicam-se os requisitos de admissibilidade de cunho objetivo e não as circunstâncias pessoais ou subjetivas.

O mesmo se diga em relação a contagem em dobro do prazo recursal, prerrogativa de cariz subjetivo, instituída em favor da parte que ocupa um dos polos da demanda. Assim, se o defensor público ingressa com recurso de apelação, fazendo uso do prazo em dobro para recorrer, não poderá o recorrido aderente fazer uso de referida prerrogativa.

O recurso adesivo será apresentado ao relator do recurso principal, no prazo previsto para as contrarrazões, ou seja 15 (quinze) dias. Caso não recorra adesivamente, a parte suportará a preclusão decorrente da não interposição recursal.

Doravante, o recorrente originário, agora recorrido adesivamente, será intimado para ofertar contrarrazões ao recurso adesivo (art. 1.010, § 2º).

O recurso adesivo, ademais, *segue a sorte do principal*. Isso significa que o exame do recurso adesivo fica condicionado ao juízo de admissibilidade positivo do recurso principal (art. 997, § 2º, inc. III), de modo que o não conhecimento do recurso originário ou a desistência por parte do recorrente implica a não admissão do recurso adesivo conexo a ele.

Por derradeiro, cumpre esclarecer o que vem a ser *recurso adesivo condicionado* ou

---

[324] NEVES, *Manual...* op. cit., p. 2618 e 2621-2622.

[325] OLIVEIRA JR., et. al. *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos.* V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 984-986.

recurso adesivo excepcional cruzado. Trata-se de hipótese bastante peculiar, em que o recorrente principal interpõe recurso especial contra acórdão que acolheu o pedido com base em questão federal, negando, porém, a tutela recursal em face da questão constitucional.

Nesta hipótese, o recorrente adesivo, embora não pretenda discutir a questão federal que lhe beneficiou, pode ter sua situação piorada caso o recurso especial da parte adversa seja provido.

A doutrina admite, portanto, a fim de evitar preclusão sobre o fundamento constitucional que possivelmente beneficiaria o recorrente adesivo, que este interponha *recurso extraordinário adesivo condicionado* ou *cruzado,* o qual somente seria objeto de exame caso o recurso especial originário fosse provido. Daí seu condicionamento, uma vez que o recurso extraordinário permaneceria sob condição de eventual provimento do recurso especial originário.

2.13.5.1.2 Contrarrazões ativas (art. 1.009, § 1º)

As contrarrazões de apelação observaram substancial reforma no CPC/2015. Na novel sistemática, a resposta oferecida pelo recorrido pode abrigar: i) *a resposta à apelação interposta pela parte adversa;* ii) *o recurso contra decisões interlocutórias não recorríveis por agravo de instrumento.*

É possível estabelecer uma aproximação entre as contrarrazões do apelado e a contestação do réu na nova sistematização. Assim como na contestação é possível ao réu se *contrapor* à defesa e oferecer *demanda* contra o autor (reconvenção), também nas contrarrazões é legítimo que o recorrido se contraponha à apelação e ofereça recurso contra o recorrente (contrarrazões ativas). Logo, a grande inovação é que as contrarrazões podem veicular *pretensão recursal da parte recorrida,* limitando-se, porém, à arguição de questões interlocutórias que não integram o rol taxativo do recurso de agravo de instrumento (art. 1.015).

Curial observar, ademais, três especificidades.

A primeira é que nas contrarrazões ativas o recorrido não poderá arguir quaisquer das matérias que seriam recorríveis via agravo de instrumento, eis que sobre estas já se operou o fenômeno da preclusão.

A segunda é que, por se tratar de genuíno recurso, cumprirá ao juiz intimar a parte apelante para responder à impugnação oferecida sobre a questão interlocutória (art. 1.009, § 2º).

A terceira é que, embora veiculem recurso da parte, as contrarrazões ativas permanecem subordinadas ao conhecimento e ao provimento da apelação do vencido. Assim, caso o apelante desista do recurso interposto, as contrarrazões ativas não poderão ser examinadas.

Doravante, diferem-se as contrarrazões ativas do recurso adesivo, uma vez que este exige *sucumbência recíproca,* isto é, sucumbência da parte que apela e da parte que recorre adesivamente. Tal não ocorre com as contrarrazões ativas. Em outras palavras, o recorrido não precisa ser vencido no processo para fins de oferecer contrarrazões ativas, bastando que tenha obtido uma decisão interlocutória contrária no curso do procedimento.

Ainda, uma situação inusitada: nada impede que, ao ser chamado a contra-arrazoar o recurso adesivo, o apelante originário apresente contrarrazões abordando alguma questão interlocutória não imediatamente recorrível que havia sido indeferida ao longo do procedimento.

Oliveira Jr. oferece um bom exemplo prático da situação: "*demanda versando sobre danos materiais e morais, em que o réu postula prova pericial sobre os danos materiais. O juiz indefere a produção das provas solicitadas em decisão interlocutória (fora do rol do art. 1.015 do CPC). Em sentença condena o réu em danos morais, mas rejeita os danos materiais. O réu apela sobre os danos morais, momento em que o autor apresente recurso adesivo sobre os danos materiais. O réu poderá, em contrarrazões ao recurso adesivo, apresentar pedido de reforma sobre a decisão interlocutória que indeferiu a prova solicitada*".[326]

Por fim, vencido quanto a algum capítulo específico da sentença (ex: dano morais), o apelado poderá interpor recurso adesivo quanto a este ponto e também ofertar contrarrazões quanto a questão interlocutória decidida no curso do processo, a qual será objeto, porém, de outro capítulo da apelação interposta pela parte adversa (ex: danos materiais e indeferimento de prova pericial).

2.13.5.1.3 Modelo de apelação

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

(APELANTE), já qualificado nos autos da ação de _____ que lhe move **(APELADO),** pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de **APELAÇÃO**, com fulcro nos artigos 1.009 e seguintes do CPC/2015, em face da sentença de fls. ____, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja recebido o presente recurso, cumpridas as formalidades legais, encaminhando-se após a segunda instância.

No *mérito*, requer o provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte beneficiária da gratuidade de custas.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº ________

Vara Cível da Comarca de _________

Apelante: _______________

Apelado: _______________

RAZÕES DE APELAÇÃO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de "ação indenização por dano material decorrente de acidente de veículo" movida pela Apelada em desfavor do Apelante.

Durante a instrução, foram colhidas as seguintes provas _____.

Em sede de alegações finais, a Apelante requereu a improcedência do pedido inicial, fundamentando sua defesa na insuficiência probatória do nexo causal em relação aos danos supostamente praticados.

Desconsiderando os argumentos lançados pela Apelante, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o Apelado ao pagamento dos danos sofridos pela apelada.

---

[326] OLIVEIRA JR., et. al. *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos*. V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1.039.

Inconformada, alternativa não resta à Apelante senão socorrer-se a este Tribunal, a fim de ver garantido o seu direito a reforma da decisão de primeiro grau, tudo pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do recurso de Apelação, haja vista o contido no artigo 1.009 do CPC/15.

No **MÉRITO**, a decisão de primeiro grau deve ser integralmente reformada, eis que viola o artigo 927 do Código Civil de 2002, o qual estabelece que somente deve ser obrigado a reparar o dano aquele que, por ato ilícito, lesar direito alheio.

Consoante é cediço, não há responsabilização civil e consequente indenização por danos materiais sem a comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido.

Nesta senda, a apelada não conseguiu se desincumbir do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, ao passo que o apelante, por meio das provas carreadas aos autos, comprovou não ter concorrido com dolo ou culpa para o evento (art. 373, CPC).

Por tais razões, deve a decisão ser integralmente reformada.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Tribunal, nos termos dos artigos 1.009 e ss. do CPC/15;

b) a prévia intimação da Apelada, conforme dispõe o artigo 1.010, §1º, do CPC/15, para que, querendo, responda ao presente recurso;

c) no *mérito*, requer o **PROVIMENTO** integral do presente pedido recursal, reformando-se a sentença de primeiro grau objurgada, nos exatos termos aqui expostos;

d) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.13.5.1.4 Modelo de contrarrazões de apelação

AO JUÍZO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ______________

Processo nº ______________________

APELANTE: ___________________

APELADO: ______________________

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

Cuida-se de Apelação interposta em razão de sentença que condenou a Apelante a indenizar o Apelado no montante de R$_________ a título de danos morais decorrentes de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.

Inconformada, pretende a Apelante ver reformada a sentença de fls.___, alegando, em síntese, a improcedência da condenação, face não existir prova de que o Apelado tenha efetivamente suportado dano.

Vieram os autos para contrarrazões.

Eis a síntese necessária.

Não há matérias preliminares a serem arguidas.

No **MÉRITO**, o presente recurso deve ser improvido. De fato, a sentença não merece qualquer

reparo, sendo mesmo de rigor a procedência do pedido.

Nesta senda, não prospera o inconformismo da Apelante. A uma porque se trata de responsabilidade objetiva. A duas porque o dano restou comprovado, uma vez que o Apelante foi impedido de contratar um Programa Habitacional, dado à inscrição indevida de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Destarte, comprovado o dano, imperiosa a manutenção do r. *decisum* de primeiro grau, negando-se provimento ao recurso.

Ante o exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO** seja o presente recurso conhecido e no mérito **IMPROVIDO**, ante a carência de razões jurídicas, mantendo-se integralmente a decisão *a quo*.

Local/data.

DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

2.13.5.2 Agravo

O recurso de agravo pode ser considerado *gênero* do qual são espécies: i) *o agravo de instrumento*; ii) *o agravo interno*; iii) *e o agravo em recurso extraordinário ou especial*. Estas são, atualmente, as três possibilidades de agravo admitidas pelo nosso ordenamento processual. Há, doutro giro, previsões específicas na legislação extravagante, tal como ocorre em relação ao agravo na Lei do Mandado de Segurança[327].

De saída, necessário pontuar que a figura do *agravo retido* foi definitivamente sepultada em nosso ordenamento jurídico. Agora, somente são imediatamente recorríveis as decisões interlocutórias inseridas no rol do artigo 1.015.

A impugnação das demais decisões interlocutórias proclamadas no curso do processo, a seu turno, passa a ser projetada para a fase posterior a sentença, mais propriamente no recurso de apelação. Das decisões praticadas em audiência, por exemplo, não cabe qualquer recurso imediato.

O artigo 1.021[328], a seu turno, inovou ao adotar o *agravo interno* como única forma recursal possível contra decisões monocráticas do relator. Face à nomenclatura adotada, plausível supor que a figura do *agravo regimental* também será extirpada do ordenamento processual, cabendo aos Tribunais adaptarem seus respectivos regimentos internos.

É possível ainda verificar uma característica comum em toda espécie de agravo: todos, sem exceção, admitem a ocorrência do *efeito regressivo recursal*. Logo, sempre que se estiver diante de um recurso de agravo (de instrumento, interno ou em recurso especial ou extraordinário), ao juiz restará franqueado o *juízo prévio de retratação*.

Apesar de dividirem o mesmo gênero, cada espécie de agravo possui características procedimentais próprias. Importa avaliar nesse momento o agravo de instrumento e o agravo interno.

---

[327] "Art. 15, Lei nº 12.016/09: "*quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição*".

[328] "Art. 1.021, CPC/2015: "*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal*".

2.13.5.2.1 Agravo de instrumento

A história do agravo de instrumento foi amiúde analisada em etapa anterior desta obra, quando da avaliação do regime de recorribilidade da decisão que concede ou denega a gratuidade de justiça.

Sem prejuízo desta remissão, cumpre acrescentar, nos termos do artigo 1.015, que esta espécie de agravo será cabível contra as decisões interlocutórias arroladas no rol taxativo indicado. Assim, desafiará agravo de instrumento as decisões interlocutórias que versem sobre:

> a) *tutelas provisórias:* compreendidas tanto as tutelas provisórias de urgência (cautelar e antecipatória), requeridas na forma incidental ou antecedente, quanto as tutelas provisórias de evidência. Registre-se que qualquer decisão pertinente às tutelas provisórias pode ser objeto de recurso, tais como as que *concedem, rejeitam, modificam, revogam, convertem etc.* Caso o juiz se omita em apreciar a tutela provisória urgente requerida, postergando o juízo decisório para etapa processual ulterior, incorrerá em rejeição implícita à tutela jurisdicional pleiteada[329], admitindo-se, portanto, o manejo do agravo de instrumento *opportuno tempore;*
>
> b) *mérito do processo:* abrange tanto as *decisões de mérito terminativas,* sejam elas procedentes ou improcedentes (ex: decisão que acolhe ou nega a alegação de prescrição ou decadência), quanto as *decisões parciais de mérito* (ex: decisão que impõe multa judicial; reconhecimento parcial de um dos pedidos etc.);
>
> c) *rejeição da alegação de convenção de arbitragem:* apenas o não acolhimento da convenção de arbitragem autoriza o manejo do recurso de agravo de instrumento, o que não ocorre na decisão que *acolhe* a alegação de convenção de arbitragem (nesta situação tratar-se-á de sentença, desafiando o recurso de apelação, nos termos do artigo 485, inc. VII);
>
> d) *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*: alcança a decisão exarada no bojo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pressupondo sua alegação incidental e a consequente suspensão do processo. Caso seja alegada *ab initio* na petição inicial, a decisão que a resolve ao final do processo será uma sentença, desafiando o recurso de apelação[330].
>
> e) *rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação*: apenas a decisão que rejeita o pedido de gratuidade ou acolhe o pedido de revogação estão sujeitas ao recurso de agravo de instrumento. Já as decisões que *acolhem, modificam* ou *mantém* a gratuidade permanecem irrecorríveis até a fase da apelação;
>
> f) *exibição ou posse de documento ou coisa:* quando a exibição de documento ou coisa for requerida pela parte contrária, formando incidente processual destinado a obtenção de prova (art. 396 a 400), a decisão que a resolve desafiará agravo de instrumento. Tal não ocorre em se tratando de *pedido de exibição de documento ou coisa formulado contra terceiro,* processo incidental autônomo

---

[329] Enunciado nº 70, I Jornada de Direito Processual Civil, CJF: "*É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou condicioná-la a qualquer exigência*".

[330] Enunciado nº 390, FPPC: "Resolvida a desconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação".

que estará sujeito ao recurso de apelação;

g) *exclusão de litisconsorte ou rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio:* o dispositivo abrange tanto a decisão que exclui o litisconsorte a pedido das partes, quanto a decisão que rejeita pedido de limitação de litisconsórcio multitudinário, nos termos do artigo 113, parágrafo 1º;

h) *admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros:* alcança não apenas as intervenções de terceiro previstas no Título III do Livro II, mas também as demais situações envolvendo terceiros no Código (ex: correção do polo passivo do artigo 338). A exceção fica por conta da intervenção do *amicus curiae*, irrecorrível nos termos do artigo 138.

i) *concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução:* quando na execução de título extrajudicial o executado formular pedido pertinente ao efeito suspensivo nos embargos à execução, mediante a garantia do juízo, a decisão que o conceder, modificar ou revogar desafiará recurso de agravo de instrumento. Trata-se de verdadeiro pedido de *tutela provisória* formulado no bojo do expediente executivo, situação que também se subsume à hipótese do inciso I do artigo 1.015, admitindo, portanto, o manejo do agravo de instrumento;

j) *redistribuição do ônus da prova:* abrange tanto a decisão que concede, quanto a situação que rejeita a redistribuição *ope judice* do ônus probatório, nos termos do artigo 376, parágrafo 1º;

k) *decisões proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário:* abrange todas as decisões interlocutórias praticadas nos expedientes executivos (cumprimento de sentença e execução autônoma), além das decisões interlocutórias praticadas no curso do procedimento especial de inventário. Curioso é que o Código não apresenta a mesma simetria entre as fases de conhecimento e execução. Assim, *verbi gratia*, muito embora a decisão que indefere pedido probatório na fase de conhecimento não seja imediatamente recorrível por agravo de instrumento, assim o será na fase de execução ou no procedimento de inventário.

l) *outros casos expressamente referidos em lei:* trata-se de norma de encerramento que abrange as demais situações previstas no Código e na legislação extravagante, tais como as hipóteses do artigo 354, parágrafo único[331] e 1.037, parágrafo 13, inciso I, assim como a decisão que recebe a petição inicial na ação de improbidade administrativa (art. 17, § 10, da Lei nº 8.429/1992) e as demais decisões interlocutórias da Lei de Ação Popular (art. 19, § 1º, Lei nº 4.717/1965).

Quanto ao procedimento recursal, o agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, sendo endereçado diretamente ao tribunal competente, por meio de petição que contenha: os *nomes das partes*; a *exposição do fato e do direito*; as *razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido*; o *nome e endereço completo dos advogados constantes do processo* (art. 1.016). Trata-se da única modalidade recursal no CPC/2015 que admite interposição direta no Tribunal.

---

[331] Enunciado nº 154, FPPC: "*é cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção*".

Embora não indicado expressamente, compreende-se a necessidade de delimitação expressa da hipótese normativa de cabimento prevista no artigo 1.015 (ex: "O CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO EMBASA-SE NO ARTIGO 1.015, INCISO..."), evitando desconfortos quanto à taxatividade no momento do juízo de admissibilidade.

Historicamente, a *ratio* dos pressupostos específicos do agravo de instrumento foi pensada em função da necessidade de se permitir a análise do recurso pelo órgão superior, sem prejuízo do prosseguimento do processo em primeira instância. Daí a noção de *instrumento* e da detalhada juntada de cópias desta espécie recursal (art. 1.017, inc. I).

Diante da realidade processual digital, porém, tais exigências tendem a se tornar cada vez mais obsoletas e descontextualizadas. Não por outra razão o parágrafo 5º *dispensou a formação do instrumento no caso de autos eletrônicos*, tendo em vista a possibilidade de acesso aos dados do processo por parte do órgão julgador.

Ocorrendo qualquer vício que comprometa a admissibilidade do recurso, o artigo 932, parágrafo único, obriga o relator a conceder prazo para que o recorrente supra a omissão. O escopo do legislador é muito simples: evitar a *jurisprudência defensiva*, técnica que se enraizou em nossos Tribunais sob a égide do CPC/1973, motivando o não conhecimento de milhares de recursos sob a alegação – algumas vezes estapafúrdia – do não preenchimento dos requisitos de forma (ex: preenchimento inadequado da guia de custas).

Via de regra, não se exigirá do defensor público a juntada da guia de preparo e do porte de retorno (art. 1017, § 1º), embora a ele se aplique a necessidade de *indicação do nome e endereço do advogado da parte* (art. 1016, inc. IV). Referido requisito não será exigido, porém, diante de sua impossibilidade, como ocorre diante do indeferimento de pedido de tutela provisória quando o réu ainda não constituiu patrono nos autos.

Interposto o agravo de instrumento, não terá o juiz de primeira instância conhecimento do fato, daí porque se reputa relevante a *comunicação da interposição do recurso no processo principal*. Se os autos forem *físicos*, essa comunicação se fará necessária nos termos do artigo 1.018, parágrafo 2º, do CPC/2015[332], sob pena de não conhecimento do recurso pelo relator. O vício de forma apontado depende, entretanto, de alegação da parte contrária (relator não pode conhecer *ex officio*). Já no caso de *processos eletrônicos*, a comunicação é meramente *facultativa*, recomendando-se, entretanto, sua realização no processo, até como forma de permitir ao juiz eventual juízo de retratação. É o que se espera, aliás, à luz de um processo cooperativo.

Embora não seja interposto em primeiro grau de jurisdição, o recurso de agravo de instrumento admite o chamado *efeito regressivo*, isto é, o juiz prolator da decisão interlocutória poderá, a partir da ciência do agravo interposto, reavaliar a decisão proferida, reformando-a se o caso. Caso a reforme integralmente, o juiz comunicará o ato ao Tribunal, oportunidade em que o relator declarará prejudicado o agravo de instrumento (art. 1.018, § 1º).

Recebido o agravo de instrumento, este será distribuído imediatamente, podendo o relator julgá-lo monocraticamente, frente às hipóteses do artigo 932, incisos III e IV, do CPC/2015. Pode ainda atribuir *efeito suspensivo* ao recurso ou deferir parcial ou totalmente

---

[332] Art. 1.018, CPC/2015: "*o agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíra. (...) §2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento*".

a pretensão recursal em antecipação de tutela, comunicando ao juiz *a quo* a sua decisão. Caso nenhum destes caminhos seja adotado, ordenará a intimação do agravado, a fim de que este responda no prazo de 15 (quinze) dias, mediante *contraminuta*.

Na hipótese em que intervenha no processo na qualidade de *custos iuris*, o Ministério Público poderá se manifestar, após as partes, em igual prazo.

Findas essas formalidades, o relator designará prazo para julgamento, que não pode suplantar o período de um mês da intimação do agravado (art. 1.020). O prazo aqui, porém, é impróprio, não acarretando consequências jurídicas imediatas.

Registre-se, por derradeiro, que o inciso VIII do artigo 937 expressamente admite que as partes agravante e agravada promovam a *sustentação oral de suas razões*, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos cada, tão somente na hipótese do "*agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência*" (art. 1.015, inc. I).

A doutrina, entretanto, vem interpretando extensivamente o dispositivo, para admitir também a sustentação oral no caso das *decisões interlocutórias que apreciem o mérito*, sejam elas terminativas ou parciais (arts. 356 e 1.015, inc. II).

A interpretação é acertada, afinal, se admitida a sustentação oral em face do recurso de apelação, cuja sentença resolve integralmente o mérito, nada mais legítimo do que se estender a mesma possibilidade quando a decisão resolver parcela do mérito, aplicando-se aqui a máxima *ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Assim, é possível concluir que nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 1.015, será admitida a sustentação oral das partes. Cumpre a estas, entretanto, manifestar expressamente o desejo de sustentar oralmente as respectivas razões, quando da interposição do recurso ou quando da intimação do relator para manifestar eventual oposição ao julgamento virtual.

2.13.5.2.1.1 Modelo de agravo de instrumento

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ________

AGRAVANTE, já qualificado nos autos da ação de ______ que lhe move **(AGRAVADO)**, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO c/c PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, com fulcro nos artigos 1.015 e seguintes do CPC/2015, em face da decisão de fls. ____, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja recebido e conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC/15.

No *mérito*, requer o provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte beneficiária da assistência jurídica gratuita. Deixa-se, ainda, de indicar o nome e endereço do advogado da parte Agravada, eis que ainda não constituído nos autos.

Por se tratar de processo digital, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do CPC/15, deixa-se de promover a juntada de cópia das principais peças processuais, que podem ser acessadas eletronicamente.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº __________

Vara Cível da Comarca de ___________

Agravante: ____________________

Agravado: ____________________

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de "ação declaratória de inexistência de débito c/c pedido de retirada de nome do cadastro de inadimplentes e indenização por danos morais" que o Agravante move em desfavor da Agravada, em razão dos atos ilícitos indicados na peça inaugural.

Segundo consta, o agravante nunca contratou serviços de telefonia junto à Agravada. Quando tentou financiar um imóvel junto ao Programa Habitacional lançado neste Município, foi surpreendido com a pronta negativa decorrente de sua inscrição no cadastro de inadimplentes.

Foram juntadas provas a comprovar que a inscrição se deu de maneira indevida, razão que autoriza imediata baixa em referido cadastro.

Em decisão interlocutória, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido de tutela provisória antecipada para imediata baixa do nome do Agravante no cadastro de inadimplentes, fundamentando, em síntese, que referida cobrança era, até prova em contrário, devida.

Desta feita, alternativa não resta ao Agravante senão socorrer-se a este Tribunal, almejando a reforma da decisão interlocutória de primeiro grau, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do recurso de Agravo de Instrumento, haja vista o contido no artigo 1.009 do CPC/15.

No **MÉRITO**, a decisão de primeiro grau deve ser integralmente reformada, eis que viola diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, a saber os artigos 14, 20, 22, parágrafo único, 23 e 25, caput e § 1º.

Consoante é cediço, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor em sua atividade de prestação de serviços.

Em caso de dano, que prejudique injustamente o consumidor, devem seus efeitos sofrer reparação incontinenti, adequando-se o tempo do processo às necessidades do direito material envolvido.

Nesta senda, nos termos do artigo 300 do CPC/15, estão presentes os requisitos da *probabilidade do direito afirmado* e do *perigo de dano* derivado da inscrição indevida do nome do consumidor no cadastro de inadimplentes, o que vem lhe impedindo de exercer o seu direito à moradia.

Por tais motivos, curial a concessão da antecipação da tutela recursal, evitando que os efeitos deletérios do tempo se sobreponham à efetividade neste processo.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Tribunal, nos termos dos artigos 1.015 e ss. do CPC/15;

b) *liminarmente*, da tutela antecipada recursal para determinar a imediata retirada do nome do Agravante do cadastro de inadimplentes, sob pena de multa diária no valor de R$_________;

c) a imediata comunicação ao juízo *a quo*, com a requisição das informações necessárias, se o caso;

d) a intimação da Agravada, conforme dispõe o artigo 1019, inciso II, do CPC/15, para responder ao presente recurso;

e) no **MÉRITO**, requer o **PROVIMENTO** integral do presente pedido recursal, mantendo-se os efeitos da tutela recursal concedida em segunda instância;

f) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.13.5.2.1.2 Modelo de contraminuta de agravo de instrumento

AO DESEMBARGADOR RELATOR DA ___ CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ________

Processo nº ____________________

AGRAVANTE: ________________

AGRAVADA: ________________

CONTRAMINUTA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto em razão de decisão interlocutória que obrigou a Agravante a realizar a cirurgia pretendida pela Agravada no prazo de 48 horas, face ao reconhecimento de seu dever contratual de prestação de assistência à saúde.

Inconformada, recorre a Agravante para ver reformada a decisão de fls.___. Alega, em síntese, que a realização da cirurgia impediria o restabelecimento ao *status quo ante*, violando a reversibilidade ínsita a qualquer tutela provisória.

Vieram os autos para oferecimento de contraminuta.

Eis a síntese necessária.

Não há matérias preliminares que mereçam arguição.

No **MÉRITO**, o presente recurso deve ser improvido.

Malgrado o §3º do artigo 300 disponha acerca da não concessão da tutela antecipada em face da irreversibilidade da medida, tal disposição deve ser analisada *cum grano salis*.

Assim, considerando a natureza dos bens jurídicos envolvidos, curial a interpretação deste dispositivo à luz do princípio da proporcionalidade, aplicando-se no caso concreto a medida de menor lesividade a direitos fundamentais. Este também é o pacífico posicionamento doutrinário e jurisprudencial.

No caso em lume, demonstrada a urgência na realização da cirurgia, bem como a probabilidade do direito à cobertura do serviço médico, não há qualquer razão que referende arriscar a vida da Agravada.

Nada impede que, após a realização do procedimento médico, seja a Agravada cominada a restituir, em pecúnia, eventual obrigação decorrente da sentença final, argumento que se traz apenas em virtude da eventualidade, reforçando a necessidade de manutenção da decisão *a quo*.

Destarte, imperiosa a manutenção do r. *decisum* de primeiro grau, negando-se provimento ao recurso.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO** seja o recurso conhecido e no mérito **IMPROVIDO**, ante a carência de razões jurídicas, mantendo-se a decisão *a quo*.

Local/data.

DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

2.13.5.2.2 Recorribilidade das decisões interlocutórias não abrangidas pelo artigo 1.015: a *teoria da taxatividade mitigada* do STJ

Questão prática inolvidável frente a atual sistemática: *o que fazer diante das decisões interlocutórias envolvendo matérias não incluídas no rol do artigo 1.015?* Na doutrina, é possível verificar três posicionamentos distintos.

Uma primeira corrente chegou a defender a *irrecorribilidade imediata* destas decisões,

as quais deveriam ser levadas ao conhecimento do Tribunal apenas no momento da apelação. Trata-se de posicionamento apegado à nova sistemática instituída pelo Código, em especial, ao elastecimento da preclusão sobre as questões não inseridas no rol do artigo 1.015 até a fase pós-sentencial.

A seu turno, um segundo posicionamento defendeu o retorno da utilização do mandado de segurança contra as decisões interlocutórias não abrangidas pelo rol taxativo do artigo 1.015. Utilizado enquanto sucedâneo recursal, o mandado de segurança teria o condão de permitir a discussão envolvendo direito líquido e certo da parte de rever a decisão interlocutória em tempo oportuno, evitando-se a restrição operada sobre as decisões não agraváveis.

Por fim, uma terceira corrente passou a admitir a interposição do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias não previstas no artigo 1.015. Dividia-se, contudo, essa corrente quanto ao *alcance* dessa recorribilidade, havendo quem sustentasse o cabimento do agravo diante de qualquer situação de urgência no processo, ainda que *a contrario legis*, enquanto outras vozes admitiam a interposição do agravo apenas diante de *interpretações extensivas* operadas sobre as hipóteses do artigo 1.015 (caso, *verbi gratia*, da rejeição de alegação de incompetência, que parcela da doutrina compreendia se assemelhar à rejeição da alegação de convenção de arbitragem).

Enfrentando o tema sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou precedente vinculante acolhendo expressamente a terceira corrente. O Tribunal da Cidadania admitiu o cabimento do recurso de agravo de instrumento mesmo nas hipóteses não incluídas no rol do artigo 1.015, acolhendo a tese da *taxatividade mitigada*. Importante conferir os exatos termos da decisão:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma*

> *interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência. 9- Recurso especial conhecido e provido. (Tema 988 - REsp 1704520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018)*

Da atenta leitura do acórdão é possível extrair três conclusões centrais.

Primeiro, o Superior Tribunal de Justiça não abdicou da taxatividade imposta pelo artigo 1.015, tampouco repristinou o regime recursal da plena recorribilidade das decisões interlocutórias adotado pelo CPC/1973. Incorporou, ao invés, uma espécie de *cláusula adicional de recorribilidade* ao rol antes previsto, condicionando sua utilização à demonstração de *urgência* que implique *inutilidade do julgamento quando do recurso de apelação*. Pela lógica perseguida pelo STJ, portanto, o rol do artigo 1.015 continua taxativo, mitigando-se apenas diante desta situação específica (*urgência + inutilidade do provimento*), a qual deverá ser concretamente motivada pelo Tribunal, em controle *ope judice* de recorribilidade.

Segundo, no tocante à preclusão, definiu o Tribunal da Cidadania que: i) a parte que deixar de optar pelo regime da recorribilidade imediata da decisão interlocutória não prevista no rol do artigo 1.015, com base na tese da taxatividade mitigada (*urgência + inutilidade do provimento*), não poderá ser prejudicada pelo acolhimento da preclusão envolvendo a questão não arguida quando da arguição da matéria no recurso de apelação; ii) mesmo quando optar pela recorribilidade imediata de decisão interlocutória envolvendo questão urgente, uma vez acolhida a tese da taxatividade mitigada, a parte não poderá ser prejudicada pelo acolhimento da preclusão quando o recurso de agravo de instrumento *deixar de ser conhecido pelo Tribunal*; iii) somente quando efetivamente apreciado o mérito recursal envolvendo a decisão interlocutória recorrida no regime da taxatividade mitigada é que se poderá cogitar de preclusão da decisão interlocutória deduzida no recurso, impedindo-se nova reprodução da tese quando do eventual recurso de apelação.

Terceiro, a Corte Superior modulou os efeitos da presente decisão, determinando

a replicação da *ratio decidendi* adotada no precedente somente às decisões interlocutórias proferidas *após a publicação do acórdão*. Os efeitos da decisão não poderão alcançar, portanto, os recursos anteriores à data da decisão.

Frente a estas modificações, duas situações distintas envolvendo a recorribilidade de decisão interlocutória não abrangida pelo rol do artigo 1.015 podem ocorrer à Defensoria Pública.

De um lado, sendo possível comprovar a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tal como ocorre diante do *acolhimento ou não da arguição de incompetência, no caso de indeferimento de prova relevante, do indeferimento da decretação do sigilo de justiça etc.*, cumprirá ao defensor público se valer do competente recurso de agravo de instrumento, aprofundando sua argumentação em torno dos requisitos erigidos pelo STJ (*urgência + inutilidade do provimento*), além de indicar expressamente o precedente vinculante (Tema 988 - REsp n° 1704520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Neste caso, o relator não poderá deixar de conhecer do recurso com base na taxatividade do artigo 1.015, face à sistemática de precedentes introduzida pela nova Codificação. Assim, salvo quando reconhecer a inexistência de urgência no caso concreto, o precedente em tela obriga os Tribunais de segunda instância a conhecerem do recurso de agravo. Em caso de não conhecimento ou improvimento do recurso decorrente da não constatação da urgência, cabível o recurso de agravo interno contra a decisão do relator.

De outro, caso não vislumbre ou não seja possível comprovar a urgência no caso concreto (ex: *indeferimento de pergunta em audiência, acolhimento da gratuidade de custas etc.*), cumprirá ao defensor público aguardar para suscitar a questão em sede de apelação, situação que garantirá o elastecimento da preclusão sobre a matéria até a fase pós-sentencial.

Comentário do autor: revendo posicionamento anterior, que acenou pela viabilidade do manejo do mandado de segurança diante de decisão interlocutória não contida no artigo 1.015, compreende-se que o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça obriga a utilização do agravo de instrumento nas situações supraindicadas. Nossa orientação passa a ser nesse sentido, pois. Analisando criticamente a questão, entretanto, verifica-se que, se de um lado o STJ incorreu em nítido ativismo judiciário, suprimindo a vontade legislativa externada pela lei, de outro, especificou bem o modo de aplicação da taxatividade mitigada em casos de urgência e inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Nossa maior preocupação sempre esteve imbricada à preclusão das questões interlocutórias não recorríveis por agravo de instrumento, afinal ou se adotava um rol taxativo e a preclusão das questões não recorridas permaneceriam estendidas até a fase da apelação (*preclusão elástica*), ou se adotava um sistema de recorribilidade imediata em face das decisões interlocutórias, admitindo-se a incidência da preclusão *opportuno tempore*. O que não se recomendava era optar pela sobrevivência de um sistema híbrido, gerador de maior insegurança jurídica. Com a regulação da preclusão pelo STJ, ao menos aparentemente, a questão restará pacificada. Resta saber se os Tribunais de segundo grau respeitarão o precedente.

2.13.5.2.2.1 Modelo de agravo de instrumento com aplicação da teoria da taxatividade mitigada

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ________

AGRAVANTE, já qualificada nos autos da ação de ______ que lhe move **(AGRAVADO),** pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO c/c PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL,** com fulcro no artigo 1.015 do CPC/2015 e nos elementos normativos firmados no julgamento do **Recurso Especial nº 1704520/MT (STJ),** em face da decisão de fls. ____, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja recebido e conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC/15.

No *mérito*, requer o provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte **beneficiária da assistência jurídica gratuita** (fls. ___). Deixa-se, ainda, de indicar o nome e endereço do advogado da parte Agravada, eis que ainda não constituído nos autos.

Por se tratar de processo digital, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do CPC/15, deixa-se de promover a juntada de cópia das principais peças processuais, que podem ser acessadas eletronicamente.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº __________

Vara Cível da Comarca de __________

Agravante: ________________

Agravado: ________________

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de demanda indenizatória ajuizada contra a Agravada por cobranças indevidas, em que solicitada a decretação do segredo de justiça em relação aos dados da parte autora, considerando o risco decorrente de situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A fls. ___, o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, argumentando que os fatos não se amoldam a quaisquer das hipóteses do artigo 189 do CPC/2015, fato este que impediria a decretação do segredo de justiça.

Desta feita, alternativa não resta à Agravante senão socorrer-se a este Tribunal, almejando a reforma da decisão interlocutória de primeiro grau, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

2.1 Preliminar: do cabimento do recurso de agravo de instrumento

Preliminarmente, chama-se a atenção para o cabimento do presente recurso de Agravo de Instrumento. Imperioso salientar, nessa linha, que embora a decisão interlocutória objurgada não encontre recorribilidade imediata nas hipóteses normativas indicadas no artigo 1.015 do CPC/2015, é possível cogitar de sua impugnabilidade com fulcro na tese da **taxatividade mitigada** recentemente encampada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Resp nº 1704520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018 (Tema 988).**

Segundo definiu o Tribunal da Cidadania, a recorribilidade das decisões interlocutórias alheias ao rol do artigo 1.015 estaria condicionada à demonstração de urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Considerando se tratar de precedente vinculante proclamado por Corte Superior (art. 927, inc. III, CPC/2015), ressalte-se sua observância obrigatória pelos Tribunais inferiores.

Verificado o cabimento recursal, resta agora preencher seus requisitos (binômio urgência-inutilidade do provimento).

In casu, a urgência decorre do risco a que submetida a Agravante, a qual se encontra em situação de violência doméstica e familiar, temendo a prática de atos agressivos por parte de seu ex-companheiro. De outra banda, a decretação do segredo de justiça serve à utilidade do provimento final neste processo, afinal, só faz sentido cogitar de pretensão ressarcitória diante de pessoa viva e livre de violência.

De rigor, portanto, o conhecimento do presente recurso.

2.2 Do Mérito

No **MÉRITO**, a decisão de primeiro grau deve ser integralmente reformada por dois fundamentos centrais.

Primeiro, porque não se pode negar às mulheres em situação de violência a tutela jurisdicional tempestiva. Nesta ótica, ao coibir a violência de gênero no âmbito familiar (art. 226, § 8º), a Constituição Federal impôs ao Estado um dever prestacional positivo de combater práticas concretas de violência de gênero (proteção strictu sensu), exigência normativa que também é extraída da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará) e da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Não basta, portanto, que mulheres em situação de violência possam acessar a justiça. Mais do que isso, é preciso garantir que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira tempestiva, afinal a ineficácia da atuação jurisdicional pode custar, em casos mais drásticos, a própria vida da mulher vitimizada.

Segundo, porque o artigo 189 estabelece um rol exemplificativo, equivocando-se o magistrado de primeiro grau ao interpretá-lo como taxativo. Assim, muito embora a publicidade dos atos processuais seja a regra na sistemática processual brasileira, tal não afasta que outras hipóteses não afetas às situações normativas do artigo 189, incisos I a IV, do CPC/2015 tramitem sob segredo de justiça, à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva e da necessidade concreta de proteção da pessoa humana.

Por todo o exposto, evidente o *error in judicando*.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Tribunal, nos termos dos artigos 1.015 e ss. do CPC/15;

b) *liminarmente*, a concessão da tutela antecipada recursal para determinar a imediata decretação do segredo de justiça em favor da Agravante;

c) a imediata comunicação ao juízo *a quo*, com a requisição das informações necessárias, se o caso;

d) a intimação da Agravada, conforme dispõe o artigo 1019, inciso II, do CPC/15, para responder ao presente recurso;

e) no **MÉRITO**, requer o **PROVIMENTO** integral do presente pedido recursal, mantendo-se os efeitos da tutela recursal antecipadamente concedida em segunda instância;

f) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.13.5.2.3 Agravo interno

Há algum tempo, o processo civil brasileiro vinha caminhando para uma ampliação das hipóteses de julgamento monocrático pelo relator, relativizando, em certa medida, o *princípio da colegialidade dos pronunciamentos nos tribunais*. Foi assim com as alterações legislativas promovidas pelas Leis nº 9.139/1995, 10.352/2001 e 11.187/2005 sob a égide do CPC/1973.

O grande problema é que o aumento dos poderes do relator, manifestado em casos de facilitação do andamento procedimental ou urgência na apreciação do recurso, não veio acompanhada de um contrapeso em relação às hipóteses de recorribilidade contra a decisão monocrática, o que invariavelmente acabava por conduzir a situações de insegurança jurídica, permanecendo os jurisdicionados à mercê dos regimentos internos dos Tribunais e da variação da jurisprudência.

A fim de resolver esta situação de desequilíbrio, o CPC/2015 trouxe inédita regulação do recurso cabível contra as decisões monocráticas do relator, agora denominado *agravo interno* (art. 1.021)[333]. Como visto, o termo tende a superar antigas nomenclaturas envolvendo os *agravos regimentais* que eram interpostos contra decisões solitárias do relator com base nos regimentos internos dos tribunais.

Portanto, diante da nova Codificação, o recurso de agravo interno passa a desafiar toda e qualquer decisão unipessoal do relator, incidindo sobre *recurso, incidente processual, reexame necessário* ou *ação de competência originária* do Tribunal.

Apesar de sua ampla incidência, o CPC/2015 somente admite que o relator aprecie monocraticamente o recurso interposto nas situações elencadas nos incisos II a VI do artigo 932. Assim, admissível o agravo interno contra decisão que: "*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal*".

Para além dessas hipóteses, ainda é cabível o agravo interno: "*i) contra a decisão do relator que aprecia o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 136, par. ún.); ii) contra decisão do presidente do Tribunal que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário com base na repercussão geral do recurso extraordinário ou no regime dos recursos repetitivos (art. 1.030, § 2º); iii) contra decisão do presidente do Tribunal que indefere a exclusão da decisão de sobrestamento de recurso extraordinário ou especial intempestivo (art. 1.035, § 7º, e 1.036, § 3º); iv) contra decisão do relator que aprecia requerimento de prosseguimento de processo ou recurso sobrestado sob o fundamento da distinção em relação à questão a ser apreciada no recurso especial ou extraordinário afetado como repetitivo (art. 1.037, § 13, inc. II)*"[334].

Não comportam, de outro giro, agravo interno as decisões de: i) admissão do *amicus curiae* (art. 138); ii) relevação da pena de deserção, mediante prova do justo impedimento

---

[333] Art. 1.021, CPC/2015: "*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal*".

[334] ROQUE *et. al.*, *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos*. V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1105.

do recolhimento do preparo (art. 1.007, § 6º).

Avaliando a sistemática geral dos recursos cíveis brasileiros, é possível constatar que o legislador não guardou simetria em relação ao agravo de instrumento, dado que a recorribilidade do agravo interno *não se vincula a um rol taxativo* como ocorre com o artigo 1.015, sendo possível seu manejo contra toda e qualquer decisão unipessoal do relator.

Igualmente, no que tange à forma, o agravo interno não observa a *formação do instrumento* (instrução com as cópias do processo) ou a necessidade de *recolhimento do preparo*. Tampouco há *efeito suspensivo automático* no agravo interno, o que não impede que a suspensão seja concretamente fixada pelo relator (*ope judice*), desde que comprovado a probabilidade do provimento recursal e o risco de dano à parte recorrente.

Quanto ao procedimento, o recorrente deverá impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada (§ 1º). Em razão dessa previsão, a doutrina aponta tratar-se o agravo interno de *recurso de motivação vinculada*.

Entenda-se: a motivação do agravo interno deve voltar-se a demonstrar o *error in procedendo* ou o *error in judicando* envolvendo o julgamento do relator com base nas hipóteses do artigo 932, incisos II a VI. O alvo primordial do agravo interno é a decisão monocrática do relator e não mais a decisão de primeiro grau anteriormente atacada via recurso.

Não bastará ao agravante, portanto, simplesmente repetir as razões que já havia sustentado no recurso anterior julgado pela decisão monocrática, o que implicará o não provimento recursal. Há, consoante se vê, um *ônus argumentativo qualificado no agravo interno* que não pode deixar de ser observado.

O que ocorre, entretanto, *se o agravante não cumprir com o requisito da motivação vinculada*? Embora a lei não diga expressamente, entende-se que o Tribunal deve aplicar o parágrafo único do artigo 932, intimando o agravante para que complemente as razões recursais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso pelo colegiado. Nítida a incidência aqui do princípio do contraditório, na dimensão da vedação à decisão surpresa.

Quanto ao prazo, aplica-se a regra geral de 15 (quinze) dias para o recurso de agravo interno no âmbito do processo civil. Esse prazo conta-se em dias úteis e em dobro à Defensoria Pública.

Máxima atenção: em se tratando de processo penal, o agravo interno segue o regramento específico do CPP, isto é, deverá ser interposto no prazo de 05 (cinco) dias, prazo este que será contado em dias corridos, computando-se, portanto, finais de semana e feriados.

Distribuído o recurso ao relator, este poderá promover o juízo de retratação sobre a decisão unipessoal exarada, operando-se o *efeito regressivo recursal*. Não o fazendo, intimará o agravado para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias, mediante contraminuta. A necessidade de intimação da parte agravada (art. 1021, § 2º) constitui inovação no CPC/2015, novamente, em homenagem ao contraditório.

Ao final do prazo, o relator deverá encaminhar o recurso para julgamento, incluindo-o na pauta do órgão colegiado (§ 2º). É, ademais, *vedado ao relator* proferir julgamento monocrático sobre o mérito do agravo interno, ainda que em situação de inadmissibilidade. Quem julga o agravo interno é o órgão colegiado e não o relator.

Assim como na hipótese do agravo de instrumento que reforma decisão parcial de mérito, o CPC/2015 admite a *sustentação oral* no agravo interno interposto contra a decisão do relator, mas apenas nas hipóteses da decisão que *extinguir a ação rescisória, o mandado de*

segurança de competência originária, a reclamação e o mandado de injunção (art. 937 e 159 do RISTJ). Fora destas hipóteses, já decidiu o STJ que não cabe sustentação oral no agravo interno[335].

Doravante, em simetria ao ônus estabelecido ao agravante em relação à motivação vinculada, o CPC/2015 exige que o órgão colegiado fundamente especificadamente a decisão operada sobre o agravo interno, à luz da dialeticidade.

Não poderá, portanto, o órgão colegiado limitar-se a *reproduzir os fundamentos da decisão agravada*, a fim de negar provimento ao agravo interno (§ 3º). A previsão é deveras relevante, afinal visa afastar a famigerada fundamentação *per relationem*, por meio da qual o Tribunal reproduz integralmente a fundamentação exarada na decisão unipessoal do relator.

Como bem acena Neves: *"o § 3º do artigo ora analisado, ao prever ser vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente (negar provimento) o agravo interno, promete mexer num vespeiro. Qualquer pessoa com mínima experiência forense sabe que as decisões de agravo interno (ou regimental) são em sua grande maioria um 'recorta e cola' explícito da decisão monocrática"*[336].

Nessa linha, a partir da previsão indicada, não mais se admite a conduta meramente reprodutora das razões anteriores perante o agravo interno, como, aliás, deixa clara a jurisprudência expressa do Superior Tribunal de Justiça[337].

2.13.5.2.3.1 A multa aplicada ao agravo interno (art. 1.021, § 4º)

Segundo dispõe o parágrafo 4º do artigo 1.021, *"quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improvido em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa"*.

Por conseguinte, estabelece o parágrafo 5º: *"interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final"*.

De saída, já se percebe que o CPC/2015 impõe dupla sanção à parte que interpõe agravo interno manifestamente inadmissível ou improvido: i) *aplicação de multa* (entre 1% a 5% do valor da causa); ii) *obstaculização de futuros recursos* (que ficam condicionados ao depósito da multa).

Os dispositivos em destaque merecem uma análise cuidadosa a respeito de seus *pressupostos, destinatários* e *limites objetivos*.

Quanto aos *pressupostos*, duas seriam as exigências impostas pelo parágrafo 4º do artigo 1.021: *manifesta inadmissibilidade ou improvimento do agravo interno* e *votação unânime pelo órgão colegiado*. Tratam-se de requisitos concorrentes, de modo que ambos devem incidir para fins de aplicação da multa.

O primeiro pressuposto demanda máxima cautela na apreciação de sua ocorrência. O advérbio "manifestamente" se aplica não apenas à situação de inadmissibilidade do recurso (=*defeito relacionado aos pressupostos/requisitos recursais*), mas também à situação de

---

[335] STJ, EDcl no AgInt no AREsp nº 1.089.766-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 23.11.2017.

[336] NEVES, *Manual de direito processual civil...*, op. cit., p. 1.689.

[337] STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.622.386-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.10.2016 (Informativo 592-STJ).

improvimento (=*não acolhimento do mérito recursal*).[338]

Esse entendimento foi consagrado nos Enunciados nº 358 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (*"a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, exige manifesta inadmissibilidade ou manifesta improcedência"*), e 74 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (*"o termo 'manifestamente' previsto no § 4º do art. 1.021 do CPC se refere tanto à improcedência quanto à inadmissibilidade do agravo"*).

Ora, é evidente que o mero improvimento do recurso de agravo interno não pode conduzir à imediata aplicação da multa. O agravo interno constitui manifestação do direito de recorrer da parte, que deita seu fundamento no direito fundamental ao duplo grau de jurisdição (art. 8º, "h", CADH). Estabelecer uma automática imposição de multa ao agravante pelo simples fato de um improvimento recursal consubstancia um desvio judiciário, verdadeiro *non sense* processual. Seria o mesmo que equiparar o recurso improvido ao recurso abusivo ou protelatório, o que não se sustenta juridicamente.

Não por outra razão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que *"a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória"*[339].

Adiante, a utilização do qualificativo "manifestamente" traduz exigência no sentido de que a inadmissibilidade ou a improcedência deve ser *notória, inafastável, flagrante a ponto de evidenciar verdadeiro abuso do direito de recorrer* por parte do agravante. O que se quer deixar claro é que não é qualquer inadmissibilidade ou improvimento que conduzem à fixação da multa, mas sim a rejeição ou o não acolhimento manifesto do recurso.

Seria possível citar, como exemplos de agravo interno manifestamente inadmissível ou improvido: i) o agravo interposto intempestivamente; ii) o agravo que deixa de impugnar especificadamente os fundamentos do acórdão recorrido, à luz do ônus da impugnação qualificada; iii) o agravo que sustenta tese contrária a enunciado de súmula ou precedente (art. 927), sem demonstrar a distinção ou a superação da tese jurídica fixada.

Doutro giro, não admitirá a aplicação da multa o agravo interno mal redigido, que interpretou erroneamente a decisão monocrática, que atacou especificamente os fundamentos da decisão unipessoal do relator, que não logrou êxito em demonstrar a distinção ou a superação do precedente, dentre outras situações.

Não só. É preciso recordar que o *esgotamento das vias recursais ordinárias* constitui pressuposto recursal específico para o acesso às Cortes Superiores mediante recurso especial ou extraordinário (Súm. nº 281, STF). Como lembra Roque: *"a interposição do agravo interno pode ter se dado não pelo simples propósito de protelar a resolução da questão, mas com vistas a posterior interposição de recurso ordinário, especial ou extraordinário"*[340].

Nesse prisma, absolutamente descabido sancionar o agravante que, ao cumprir a

---

[338] Nesse sentido: NERY JR.; NERY, *Código de processo civil comentado...*, op. cit., p. 2.272.

[339] STJ, AgInt nos EREsp nº 1.120.356-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24.08.2016.

[340] ROQUE *et. al.*, *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos.* V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1118.

exigência legal, acaba por ter o seu recurso improvido. A única possibilidade de se aplicar a multa nesse caso, como bem observa Neves, seria no caso de pronta inadmissibilidade recursal, defeito formal que, mesmo assim, deve se apresentar de forma evidente e manifesta[341].

A propósito, a tese da impossibilidade de aplicação da multa em sede de agravo interno interposto com o nítido intuito de exaurir as vias recursais ordinárias já foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial em regime repetitivo. Segundo assentado pelo Tribunal da Cidadania: *"o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil"* (Tema 434)[342]. Logo, impossível a aplicação de referido entendimento, sob pena de violação ao precedente vinculante instituído pelo STJ.

Por sua vez, o segundo pressuposto demanda que a inadmissibilidade ou o improvimento decorra de *votação unânime pelo órgão colegiado.* Nessa esteira, havendo um voto favorável ao agravante ou uma manifestação contrária à aplicação da multa, esta não incidirá, quer se trate de inadmissibilidade ou improvimento, ainda que manifesto. Também não poderá o relator aplicar a multa, considerando a falta de competência para apreciar o agravo interno.

No que toca aos *limites* de aplicação da multa imposta ao agravante, observa-se que essa será fixada entre 1% a 5% do valor atualizado da causa. A dosimetria deverá observar o grau do abuso do direito de recorrer do agravante, cumprindo ao órgão colegiado fundamentar de forma específica a imposição da multa, nos termos do artigo 489, parágrafo 1º.

Em se tratando de hipótese de multa legal, o valor deverá ser destinado à parte adversa, à similitude do que ocorre com as sanções decorrentes da litigância de má-fé (art. 96).

Ademais, como recorda Roque, a multa aplicada ao agravo interno manifestamente inadmissível ou improvido não pode ser confundida ou cumulada com a multa decorrente da litigância de má-fé descrita no inciso VII do artigo 80 (*"considera-se litigante de má-fé aquele que - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório"*). Tal implicaria inaceitável *bis in idem*[343].

Doravante, a segunda sanção estabelecida ao agravante refere-se à *obstaculização da interposição de recursos futuros*, os quais permanecerão condicionados ao prévio depósito do valor da multa prevista no parágrafo 4º. Sobre o condicionamento recursal ao recolhimento da multa, três comentários vêm à colação.

Primeiro, a norma em testilha padece de gritante inconstitucionalidade, eis que viola, a um só tempo, os direitos fundamentais ao *acesso à justiça* e ao *duplo grau de jurisdição*. Fere o acesso à justiça porque impede a rediscussão da própria multa aplicada, a qual, diante do conceito indeterminado previsto ("manifestamente"), pode perfeitamente conferir azo ao arbítrio judicial (multas indevidas, multas exorbitantes etc.), transformando-se em mais um fator de insegurança à parte.[344] Afronta o duplo grau de jurisdição, porque impede o

---

[341] NEVES, *Manual de direito processual civil...*, op. cit., p. 1.690-1691.

[342] STJ, Corte Especial, REsp nº 1.198.108-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.10.2012.

[343] ROQUE *et. al.*, *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos.* V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1118.

[344] Consoante expõe Tereza Arruda Alvim Wambier: *"na verdade, além do problema da inconstitucionali-*

acesso da parte às instâncias superiores.

Nos termos aqui empreendidos, categórica a crítica de Tereza Wambier: "*considerar o depósito desta multa como requisito para a interposição de qualquer outro recurso equivale a negar o acesso à justiça. É o mesmo argumento e o mesmo raciocínio que se tem usado para se admitir a exceção de pré-executividade, quando o quantum executado é absurdo, o executado não tem bens e há matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e demonstrável independentemente de instrução. Dispensa-se o executado do ônus de depositar o quantum devido ou indicar bens à penhora, pois essa exigência desembocaria numa inconstitucionalidade*"[345].

Segundo, ainda que se admita como constitucional a norma, o condicionamento abrangerá apenas os recursos subsequentes que impugnarem o acórdão que julgou o agravo interno. Não alcançará, de outra banda, recursos que discutam *matéria diversa* daquela versada no acórdão.

Exempli gratia: se o acórdão discutiu a não concessão da gratuidade de custas no início do processo e o agravante deixou de recolher o valor da multa a que sancionado pelo órgão colegiado, não restaria condicionado eventual recurso de apelação contra a sentença que julgou no futuro o mérito do processo. O contrário implicaria excessiva limitação ao exercício do direito de defesa, como, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça[346].

Terceiro, o parágrafo 5º expressamente exclui a Fazenda Pública e o beneficiário da gratuidade de custas do depósito prévio do valor da multa para fins de interposição de recursos subsequentes. Referido entendimento supera em boa hora a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores formada sob a vigência do CPC/1973, a qual estendia a todo e qualquer sujeito processual a condição do depósito prévio de valor, violando a isonomia por tratar igualmente sujeitos em situação desigual.

Entenda-se bem: tanto a Fazenda Pública quanto o hipossuficiente econômico continuam condenados à multa do parágrafo 4º, estando apenas dispensados da segunda penalidade, isto é, do depósito prévio do valor para fins de interposição de recursos futuros. A condenação em relação à multa subsiste, pois, apenas não impede a manifestação do direito recursal.

Especificamente em relação ao beneficiário da justiça gratuita, o correto seria condicionar o pagamento da multa à etapa final do processo, em caso de recuperação da situação financeira da parte agravante nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado. Esse entendimento é o mais harmônico à luz de outras condenações envolvendo o hipossuficiente econômico no Código Processual de 2015 (ex: despesas processuais e honorários advocatícios). Registre-se que tal posicionamento já foi adotado pelo STJ em alguns julgamentos.[347]

Importante perceber, por fim, que a dispensa do recolhimento do valor legal também se aplica à Defensoria Pública quando esta postular em nome próprio, assim como ao

---

dade, a imposição dessa multa serve para gerar mais um fator de insegurança para a parte, já que as expressões manifestamente inadmissível e infundado são, no fundo, conceitos indeterminados". Wambier, Tereza Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª e. São Paulo: RT, 2006, p. 554.

[345] Ibid.

[346] STJ, REsp nº 1.354.977-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02/05/2013.

[347] STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.261.444-RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 06.12.2012; STJ AgRg nos EDcl no AgEg no Ag nº 563,492-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28.10.2004. Diversos julgados da mesma Corte, de outra banda, insistem no sentido contrário.

Ministério Público na qualidade de *custos iuris*, instituições autônomas que, apesar de não se confundirem com a Fazenda Pública, suportam o mesmo regramento em termos de normas processuais.

Como ensinam Didier Jr. e Cunha: "*há, no CPC, um microssistema de regras aplicáveis aos entes públicos, assim considerados a Fazenda Pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Existe um regime jurídico único aplicável a todos eles. (...) Dentro desse microssistema, deve-se considerar aplicável também ao Ministério Público o disposto na parte final do § 5º do art. 1.021 do CPC*".

Assim, seja quando representar beneficiário da gratuidade de custas, seja quando postular em nome próprio na defesa de seus interesses institucionais, a Defensoria Pública não estará condicionada ao recolhimento *a priori* da multa para fins de futura interposição recursal.

2.13.5.2.3.2 Modelo de agravo interno

AO DESEMBARGADOR RELATOR DA __ CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ________

Autos nº ________

AGRAVANTE, já qualificado nos autos do presente processo, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de

AGRAVO INTERNO

(c/c Pedido de Tutela Antecipada Recursal)

com fulcro no artigo 1.021 do CPC/2015, em face da decisão monocrática de fls. ____, proferida nos autos do agravo de instrumento nº ______, em favorecimento ao **AGRAVADO,** tudo pelas razões de fato e de direito em anexo.

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de Agravo de Instrumento em que pleiteada a reforma da decisão de primeiro grau que indeferiu tutela provisória de urgência relativa à obrigação de fornecimento de medicamentos pela Fazenda Pública Municipal.

Em decisão monocrática de fls. ___, o E. Relator negou seguimento ao recurso interposto, embasando sua decisão no artigo 932, inciso III, do CPC/15, fundamentando, em síntese, na indevida formação do instrumento, o qual foi apresentado sem cópias dos documentos fundamentais para o processamento do recurso.

Desta feita, alternativa não resta ao Agravante senão socorrer-se a este Tribunal, almejando a reforma da decisão monocrática, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do presente recurso.

No **MÉRITO**, a decisão monocrática deve ser integralmente reformada, à luz das regras processuais civis.

A uma porque deixou de apreciar o pedido liminar de antecipação da tutela recursal.

A duas porque negou vigência ao artigo 1.017, § 5º, do CPC/2015, o qual exime a parte Agravante do ônus de formar o instrumento com os documentos mencionados caso se trate de autos digitais. Este é exatamente o caso dos autos, consoante faz prova certidão em anexo.

Por tais razões, deve a decisão ser integralmente reformada.

3. DO PREQUESTIONAMENTO

Requer, desde já, o **prequestionamento** da matéria legislativa ventilada neste processo,

indicando-se, como dispositivo legal violado o artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil/2015.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, conhecido o presente recurso, requer-se a reconsideração da decisão agravada, com fulcro no artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015;

b) seja a Agravada intimada para responder aos termos do presente recurso, nos termos do artigo 1.021, § 1º, do CPC/15;

c) não sendo o caso de retratação, o imediato processamento recursal, incluindo-se em pauta para julgamento colegiado, a fim de que se conceda *liminarmente* a antecipação da tutela recursal, determinando-se a imediata obrigação de fornecimento de medicamentos pela Fazenda Pública Municipal, sob pena de multa diária no valor de R$________;

d) No **MÉRITO**, requer o **PROVIMENTO** integral do presente pedido recursal, mantendo-se os efeitos da tutela recursal concedida em segunda instância;

e) que este Tribunal se manifeste expressamente sobre os dispositivos legais prequestionados;

f) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/data.

DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

2.13.5.3 Embargos de declaração

Os embargos declaratórios cumprem um papel crucial para fins de regularidade formal e substancial do devido processo legal, evitando, conforme já ventilado, o defeito da resposta jurisdicional.

Dada sua importância, a lei admite o cabimento dos embargos declaratórios em face de sentenças e decisões interlocutórias. Via de regra, portanto, não são opostos embargos para confrontar *despachos judiciais*, salvo quando restar claro que o despacho está travestido de verdadeira decisão interlocutória (ex: "despacho" de saneamento que restringe a produção probatória das partes). Esta é uma das principais características desta espécie recursal: o seu amplo cabimento.

Quanto à finalidade, os embargos de declaração visam: *esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou corrigir erro material* (art. 1.022, CPC/2015). Deve-se ter em mente que decisão obscura, contraditória ou omissa implica, por vias reflexas, a própria negativa da prestação jurisdicional ao cidadão, tornando inadequado o exercício do acesso à justiça.

Considera-se *omissa* a decisão que: "*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º (parágrafo único)*". Elogiável a vinculação dogmática projetada pelo legislador em relação aos defeitos de fundamentação elencados no artigo 489, parágrafo 1º, rendendo homenagem à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Democrática de 1988.

A *obscuridade*, a seu turno, ocorre quando não se conseguir deduzir a certeza jurídica que permeia a solução conferida à controvérsia, seja pela falta de precisão ou de clareza. Traduz uma equivocidade da decisão. Importante notar que a mera dúvida acerca da decisão

não enseja a interposição de embargos, a qual pode ser esclarecida mediante simples petição.

Já a *contradição* se apresenta como um defeito de coerência lógica. Assim como na petição inicial "da narração dos fatos devem decorrer logicamente a conclusão" (art. 295, par. ún., inc. II), também no que toca às decisões judiciais a *ratio decidendi* deve dar origem a um dispositivo lógico e coerente. Registre-se que a contradição se verifica em relação aos próprios termos da decisão e não a decisões anteriores. Nada impede que o juiz mude o rumo do julgado na sentença, muito embora tenha concedido decisão interlocutória em sentido oposto.

Por fim, o saneamento de erro material também pode integrar o objeto dos embargos. Como acena Oliveira Jr., *"erros materiais são aquelas inexatidões involuntárias, percebíveis por qualquer homem médio, que podem ser retificadas sem qualquer prejuízo ao decidido anteriormente"*. Um exemplo corriqueiro de erro material corresponde à grafia incorreta ou troca do nome da parte.

Nada impede, porém, que o órgão prolator corrija o erro material *ex officio*, independentemente de arguição da parte (art. 494, inc. I), inclusive após o trânsito em julgado. A diferença é que, se alegada em sede de embargos declaratórios, interrompe-se o prazo para ambas as partes interporem recursos (o que não ocorre na correção *ex officio*).

Quanto ao procedimento, os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em *petição dirigida ao próprio órgão prolator da decisão recorrida*, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão. Esse prazo conta-se em dias úteis e em dobro à Defensoria Pública. Referido recurso dispensa, ademais, qualquer *peça de interposição*, não se sujeitando igualmente a *preparo* (art. 1.023 do CPC/2015).

Importante considerar a nomenclatura pertinente a este recurso, o qual é "OPOSTO" (e não interposto) e pugna pelo "ESCLARECIMENTO, INTEGRAÇÃO OU CORREÇÃO" da decisão.

Recebidos os embargos, estes serão julgados pelo órgão judicante prolator da decisão, em igual prazo de 05 (cinco) dias. Há, ainda, regras específicas quando os embargos são opostos contra decisões dos Tribunais. Assim, se a decisão embargada for proferida pelo relator, a este caberá o julgamento dos embargos (art. 1.024, § 2º). Se, por outra via, for decidida pelo colegiado, a este caberá a análise recursal (art. 1.024, § 1º).

Como corriqueiro nas Cortes Superiores, nada impede que o relator prolator da decisão submeta o julgamento dos embargos declaratórios à turma ou plenário, especialmente quando a questão jurídica debatida revestir-se de interesse público ou repercussão social. Isso é possível porque o relator, seja em qual Tribunal for, sempre age monocraticamente por *delegação*, isto é, sua atividade constitui uma *extensão dos poderes jurisdicionais do próprio colegiado*.

O embargado, via de regra, não se manifesta no julgamento dos embargos declaratórios, salvo quando possível deduzir uma alteração significativa da decisão atacada (art. 1.023, § 2º). É o caso dos *embargos declaratórios com efeitos infringentes*, em que ocorre verdadeira integração da decisão e não a mera correção ou esclarecimento.

Assim, por exemplo, embargos declaratórios que apontam omissão referente ao reconhecimento da decadência ou prescrição possuem o condão de modificar significativamente o julgado, legitimando a intimação da parte contrária para oferecimento de contrarrazões ao recurso. Já os embargos voltados à correção de erro material da sentença dispensam a intimação da parte adversa.

Inovação elogiada pela doutrina, o parágrafo 3º do CPC/2015 expressamente consagra o princípio da fungibilidade em relação ao recurso de embargos de declaração. Assim, possível que o órgão julgador *conheça dos embargos de declaração como se agravo interno fosse*, oportunidade em que obrigatoriamente determinará a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021 (dialeticidade e motivação vinculada), sem prejuízo da intimação do agora agravado para oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Outra inovação prevista pelo CPC/2015, que inclusive conduziu à superação do enunciado da Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça (*"é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"*), refere-se à *possibilidade de complementação das razões recursais* em caso de alteração da decisão originária decorrente do julgamento dos embargos, além, da *desnecessidade de ratificação do recurso de superposição interposto* (especial ou extraordinário) posteriormente aos embargos de declaração.

Explicando melhor: sob á égide do CPC/1973, exigia-se que a parte ratificasse o recurso interposto posteriormente aos embargos de declaração, quando, antes de sua análise, os embargos declaratórios eram julgados pelo Tribunal. Tal exigência não dependia do resultado do julgamento. Imagine-se, por exemplo, um acórdão que deixasse de fixar honorários advocatícios em segunda instância, contra o qual fora oposto embargos de declaração para a integração da omissão. Simultaneamente, a parte adversa interpõe recurso especial ou extraordinário contra a decisão colegiada, o qual pende de julgamento. Nessa linha, ainda que o julgamento dos embargos declaratórios resultasse em improvimento, ao recorrente cumpria peticionar ratificando o interesse no julgamento do recurso especial, sob pena de não conhecimento do recurso. A situação era esdrúxula porque exigia a ratificação do recurso mesmo quando o julgamento dos embargos não implicasse qualquer alteração da decisão de segundo grau.

Tal circunstância foi felizmente corrigida pelo CPC/2015. Assim, segundo dispõe o artigo 1.024, parágrafos 4º e 5º: *"caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração"; "se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação"*.

Na atual Codificação, portanto, cumpre à parte recorrente avaliar a necessidade de ratificação ou complementação do recurso interposto. Assim, são possíveis duas situações: a) quando o julgamento dos embargos efetivamente modificar a decisão de segunda instância, faculta-se à parte a alteração ou a complementação das respectivas razões recursais, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração, a fim de adequar o recurso excepcional interposto; b) quando o julgamento dos embargos forem rejeitados ou não modificarem a decisão de segunda instância anterior, ficará a parte adversa liberada de apresentar ratificação, sendo o recurso processado e julgado normalmente.

Em relação aos efeitos, é possível mencionar dois fenômenos distintos.

De um lado, os embargos declaratórios não suspendem automaticamente o recurso

originário, muito embora a eficácia da decisão possa ser suspendida pelo órgão no caso concreto (*ope judice*). É o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 1.026: "*a eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação*".

De outro, os embargos de declaração *interrompem* o prazo recursal para ambas as partes. Importante destacar que o CPC/2015 eliminou a distinção entre os recursos de embargos declaratórios do Código de Processo Civil e dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995)[348]. Agora, todos os embargos declaratórios implicam a interrupção do prazo para interposição de outros recursos, sem exceção.

Assim, por exemplo, ante a oposição de embargos declaratórios contra sentença, o prazo para apelação restará interrompido, retomando-se integralmente sua contagem após o julgamento dos embargos. Esta previsão potencializa o princípio da unirrecorribilidade, não sendo possível interpor embargos de declaração concomitantemente ao recurso de apelação, *exempli gratia*.

Nada impede que a parte pratique outros atos processuais urgentes durante o prazo de interrupção. Que fique claro: os embargos interrompem o prazo para "interposição de outros recursos" e não para a prática de todo e qualquer ato processual.

O Superior Tribunal de Justiça é firme, ademais, no sentido de que os *embargos declaratórios intempestivos*, porque opostos fora do prazo, não surtem o efeito de interrupção do prazo para interposição de outros recursos[349].

No entanto, a interrupção não pode ser utilizada pelo defensor público com nítido intuito protelatório, o que é vedado pelo nosso ordenamento processual. Com efeito, o artigo 1.026 estabelece que: "*quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa*".

Havendo reiteração, a multa pode ser elevada em até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, condicionando a interposição de qualquer recurso ao depósito prévio do valor. Referida restrição, entretanto, não alcança o beneficiário de gratuidade da justiça, a Fazenda Pública – *e, por extensão, a Defensoria Pública e o Ministério Público* – que deverão ser intimados para recolher a multa ao final.

Por fim, não se admite a interposição de um *terceiro embargos de declaração*, quando os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios. A lei impôs um limite claro ao recorrente. Caso oposto em relação à mesma decisão, os embargos não interromperão o prazo para a interposição de outros recursos.

Por derradeiro, considerando o vasto uso dos embargos declaratórios com a finalidade de *prequestionamento* (isto é, que aponta para a ausência de manifestação jurisdicional sobre determinado dispositivo do ordenamento jurídico), elogiável a previsão contida no artigo 1.025 do CPC/2015, que assegura: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam*

---

[348] Antes, os embargos no procedimento comum suspendiam o prazo recursal, não prevendo igualmente a hipótese de cabimento decorrente da "dúvida".

[349] STJ, EDcl no AREsp nº 1.223.378-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 01.08.2018.

inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Trata-se do chamado *prequestionamento ficto, virtual* ou *legal,* que evita sucessivas interposições de embargos declaratórios diante da omissão no enfrentamento da questão infraconstitucional pelos Tribunais de segunda instância. O prequestionamento é assim denominado porque integra fictícia ou virtualmente a omissão do acórdão de segundo grau, suprindo a exigência de dialeticidade sobre a questão suscitada para a interposição dos recursos de superposição (especial e extraordinário).

No caso dos embargos prequestionadores, recomendável o apontamento da violação aos artigos 489, parágrafo 1º (dever de fundamentação das decisões judiciais), cumulado ao artigo 1.022, parágrafo único (dever de suprir a omissão).

Por fim, de se considerar que a simples oposição dos embargos declaratórios supre o requisito do prequestionamento, ainda que inadmitidos ou rejeitados os embargos.

2.13.5.3.1 Modelo de embargos de declaração

AO JUÍZO DE DIREITO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

Autos nº ____________

EMBARGANTE, já qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1.022 e seguintes do CPC/15, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

objetivando sanar a omissão contida no r. *decisum* de fls. ____, tudo pelas razões de fato e de direito adiante expostas.

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de embargos declaratórios destinados a sanar a omissão contida na decisão de fls. ____ que, julgando procedente o pedido da parte adversa, deixou de se manifestar a respeito de pedido da Embargante acerca da indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A INTEGRAÇÃO DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do recurso oposto.

No **MÉRITO,** a decisão de primeiro grau deve ser integrada a fim de sanar a omissão *suso* exposta.

Está expresso no artigo 93, inciso IX, da Constituição Democrática de 1988 que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade".*

No plano infraconstitucional, é o recurso de embargos de declaração o responsável pela correção do vício de fundamentação, em casos de omissão sobre ponto o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Cumprem, portanto, os embargos declaratórios, um papel indispensável à regularidade formal e substancial do devido processo legal.

Desta feita, considerando a inexistência de manifestação judicial a respeito da questão jurídica ventilada, requer-se a integração da presente decisão.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Embargante seja *conhecido* e no mérito **PROVIDO** os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a omissão acima citada, integrando o presente *decisum* com a análise do pedido indicado.

Requer, ademais, seja a Embargada intimada a se manifestar, considerando o possível efeito integrativo conferido à decisão.

Por fim, pugna sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro*

dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local e data.

DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

2.13.5.4 Recurso ordinário

O recurso ordinário tem o escopo de garantir o duplo grau de jurisdição contra determinadas decisões proferidas em demandas originárias nos Tribunais de segundo grau (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais).

Trata-se de recurso de cabimento restrito. Sua extensão vem descrita na própria Constituição Federal de 1988. Assim, nos termos do artigo 102, inciso II, "a" e "b", da Constituição Federal de 1988: "*compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...) II - julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político*".

Já o artigo 105, inciso II, dispõe que: "*compete ao Superior Tribunal de Justiça: II - julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País*".

Hipótese não tão frequente que desafia recurso ordinário está prevista no artigo 1.027, inciso II, "b", a saber: "*os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País*". Cumpre assinalar que essa hipótese não abrange a demanda movida pela União contra Estado estrangeiro ou organismo internacional. Ademais, este recurso de competência do STJ prevê hipótese específica de *agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas ao longo do procedimento recursal* (§ 1º).

Doravante, é preciso atentar para a exata previsão contida no texto constitucional: o recurso ordinário só possui cabimento contra *decisão denegatória proferida por órgão colegiado de segundo grau. A contrario sensu*, não se admite recurso ordinário de *decisão concessiva*, ainda que tal envolva as hipóteses indicadas nos artigos 102, inciso II, e 105, inciso II. Contra estas, manejável unicamente os recursos especial e extraordinário, desde que esgotadas as instâncias inferiores e prequestionada a matéria.

Também incabível o recurso ordinário contra *decisão monocrática do relator*, dada à exigência de decisão colegiada sobre a decisão confrontada. Neste caso, indispensável a interposição de agravo interno, nos termos do artigo 1.021. Caso queira posteriormente, a parte poderá elevar a matéria aos Tribunais Superiores mediante recurso especial ou extraordinário.

Máxima atenção: caso o mandado de segurança seja impetrado em primeiro grau, contra decisão de autoridade administrativa coatora, o recurso cabível de sua denegação será o de *apelação* e não o de recurso ordinário constitucional. Perceba-se que na hipótese aventada não foi preenchido o requisito "decisão negatória de órgão colegiado de segundo

grau". Do julgamento desta apelação, também não caberá recurso ordinário, mas sim recurso especial ou extraordinário. Logo, *só caberá recurso ordinário constitucional contra mandado de segurança de competência originária do Tribunal de segundo grau.*

O entendimento acima é importante por que impede, por via reflexa, a interposição de recurso extraordinário quando cabível recurso ordinário constitucional. Entre ambos, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal. Sobre o tema, cristalina é a Súmula nº 272 do Supremo Tribunal Federal: *"não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança"*.

A maior novidade do CPC/2015 em relação ao recurso ordinário, entretanto, foi a *unificação do prazo para sua interposição,* o qual passa a ser de 15 (quinze) dias, independentemente da espécie da decisão recorrida. Esse prazo conta-se em dias úteis e em dobro à Defensoria Pública.

Referida previsão supera entendimento anterior que diferenciava os prazos do recurso ordinário a depender da decisão recorrida (15 dias contra decisão denegatória em mandado de segurança; 05 dias contra decisão denegatória em *habeas corpus*). A unificação ainda é elogiável frente à revogação da Súmula 319 do Supremo Tribunal Federal (*"o prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em habeas corpus ou mandado de segurança, é de cinco dias"*).

Quanto aos requisitos de admissibilidade, são aplicados os mesmos relativos à apelação, por força do artigo 34 da Lei nº 8.038/1990, observados os regimentos internos dos respectivos Tribunais (art. 1.028, *caput,* do CPC/2015). Essa informação é de extrema relevância, afinal, indica que o recurso ordinário é *vasto em sua extensão* e *profundidade,* podendo vincular quaisquer espécies de pedido de revisão da decisão, seja para invalidá-la ou reformá-la.

Disso decorre uma dica prática importante: embora cumpram funções diversas, o recurso ordinário é preferível ao recurso especial, não só em razão da maior cobertura recursal, como também em razão da maior facilidade de preenchimento dos requisitos de cabimento, os quais não obedecem ao prequestionamento da matéria.

Nas corriqueiras hipóteses do artigo 1.027, incisos I e II, alínea "a", o recurso ordinário deve ser dirigido ao Presidente e interposto perante o Tribunal de origem (TJ ou TRF), o qual determinará a intimação do recorrido para, também em 15 (quinze) dias, ofereça contrarrazões.

Recebido o recurso no Tribunal Superior, desde que o processo esteja em condições de imediato julgamento, o relator poderá decidir desde logo o mérito, nos termos dos artigos 1.027, parágrafo 2º combinado com o 1.013, parágrafo 3º. Ou seja, aplica-se ao recurso ordinário constitucional a *teoria da causa madura.* Não sendo este o caso, encaminhará o recurso para julgamento colegiado.

Ante a ausência de previsão legal expressa, *não se atribui efeito suspensivo automático ao recurso ordinário* (art. 995, CPC/2015), ou seja, sua interposição não impede a eficácia da decisão recorrida. Possível, de outra banda, a atribuição de efeito suspensivo por decisão do relator, via controle *ope iudice.*

O requerimento de tutela provisória recursal deverá ser formulada mediante *simples petição* dirigida nos termos do parágrafo 5º do artigo 1.029 ao: *i) tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição,*

ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; ii) relator, se já distribuído o recurso; iii) presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado; iv) presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado.

Também no recurso ordinário constitucional haverá a necessidade de recolhimento de custas, salvo quando se tratar de *decisão concessiva de habeas corpus* (em que imposta a gratuidade) ou quando a parte for beneficiária da gratuidade de despesas processuais.

Por fim, comum o manejo de recurso ordinário na prática defensorial em casos envolvendo decisões denegatórias em *habeas corpus* contra decisão que determina a prisão do devedor de alimentos, em mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade judicial, bem como em mandado de segurança impetrado contra indeferimento de medidas protetivas de urgências no âmbito da Lei Maria da Penha.

2.13.5.4.1 Modelo de recurso ordinário

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ________

Autos nº ____________

RECORRENTE, já qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 105, inciso II, "a", da CF/1988, 30 da Lei nº 8.038/1990 e 1.027, inciso II, do CPC/2015, interpor o presente

RECURSO ORDINÁRIO

contra decisão proferida por esse Tribunal no *habeas corpus* nº ______, em que figura como autoridade coatora o Juízo da ___ Vara de Família e Sucessões da comarca de _________.

Requer seja conhecido o presente recurso, determinando-se a intimação da autoridade impetrada e o consequente encaminhamento do presente ao E. Superior Tribunal de Justiça.

No *mérito*, requer o provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº __________

Juízo de origem _________

Recorrente: _________________

Recorrido: _________________

RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

O paciente figura como réu em demanda de execução alimentícia movida por um de seus filhos, conforme cópias anexas.

Ocorre que, atualmente, está desempregado, somente conseguindo trabalhos informais, tendo de arcar com os custos de sua sobrevivência. Em razão disso, não conseguiu adimplir com as três prestações vencidas, o que motivou a sua prisão civil.

Não obstante, observa-se que o prazo de sua detenção já perdura por período superior a três meses, o que ensejou a impetração do competente *habeas corpus* para sua soltura.

Entendendo diversamente, porém, o Tribunal *a quo* denegou a ordem, sob o fundamento de que alimentos inadimplidos seguem exigíveis pela parte adversa, não podendo o Poder Judiciário desconsiderá-los em benefício do paciente.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do presente recurso.

No **MÉRITO**, a decisão do Tribunal *a quo* deve ser integralmente reformada, isso porque afronta a legalidade da prisão civil alimentícia.

Consoante se extrai dos autos, o paciente está preso por prazo superior ao permitido, o que impede a manutenção de sua custódia. Gize-se: três meses é o prazo máximo que uma pessoa pode permanecer detida pelo não pagamento de obrigação alimentar. É o que dispõe o artigo 528, § 3º.

Desta feita, é o *habeas corpus* o remédio constitucional próprio para assegurar a liberdade quando esta estiver ameaçada por ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do art. 5º, LXVIII, da CF/88.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Superior Tribunal, nos termos dos artigos 1.027 do CPC/2015;

b) a concessão *liminar* da ordem de soltura a fim de garantir o direito de liberdade do paciente;

c) no *mérito*, seja o presente recurso **PROVIDO**, reformando-se a decisão de primeiro grau, para fins de afastar qualquer hipótese de prisão civil em decorrência das parcelas vencidas há mais de três meses;

d) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.13.5.5 Recursos excepcionais

No sistema recursal brasileiro, os recursos extraordinário e especial foram idealizados para cumprir o escopo de garantir a higidez do ordenamento jurídico, mantendo a coerência legislativa em todo o país. Ao contrário dos recursos ordinários, portanto, os recursos *"excepcionais"*, *"de estrito direito"* ou *"extraordinários lato sensu"* não visam estritamente a reapreciação da matéria fática ou a justiça da decisão proferida pelos Tribunais de segundo grau, mas sim o afastamento da insegurança jurídica causada por afronta às normas legais e constitucionais.

Não se deve, portanto, compreender o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal como Cortes de sobreposição em relação aos Tribunais de segundo grau. São, na verdade, *Cortes de superposição* à luz do controle recursal de natureza objetiva. Daí inclusive a razão dos entendimentos sumulares nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal inadmitirem o manejo de recurso especial ou extraordinário para fins de *reexame de prova*[350].

Normativamente, os recursos excepcionais encontram previsão expressa no inciso III[351]

[350] Súmula nº 279, STF: *"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário; Súmula nº 7, STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

[351] Art. 102, CF/1988: *"compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição,*

do artigo 102 e inciso III[352] do artigo 105, ambos da Constituição Federal de 1988. Em bora hora, o Código Processual de 2015 conferiu um tratamento normativo comum aos recursos especial e extraordinário, cujas regras podem ser encontradas nos artigos 1.029 a 1.035.

Em termos procedimentais, ambos os recursos excepcionais deverão ser *interpostos perante o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de segundo grau* (art. 1.029), em petição de interposição acompanhada das consequentes razões recursais.

No que toca ao conteúdo, ambos devem conter, obrigatoriamente, *"a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida"*.

É preciso compreender bem os incisos I a III do artigo 1.029, pois a deficiência na fundamentação dos recursos excepcionais constitui uma das principais causas da inadmissibilidade dessa espécie recursal. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 284 do STF: *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

Por *exposição do fato*, deve-se compreender a apresentação pelo recorrente da qualificação jurídica do fato. Como se viu, os recursos excepcionais não servem para discutir a existência de um fato, isto é, se este ocorreu ou não, o que desembocaria em indesejado reexame de provas (Súmulas nº 7 do STJ e 279 do STF). Ao contrário, o debate nos recursos excepcionais recai sobre a valoração jurídica de um fato já delimitado, ou seja, sobre o enquadramento normativo-típico de uma situação fática pré-determinada.

Máxima atenção: na prática, as Cortes Superiores trabalham com o enquadramento fático considerado pelas instâncias inferiores, aplicando o direito à hipótese fática pré-determinada. Em regra, portanto, não se admite a redefinição do fato no âmbito do STJ, tanto que inadmitida a reanálise probatória. *Exempli gratia*, o Tribunal não poderá avaliar se o dano moral existiu ou não com base nas provas constantes nos autos, mas poderá decidir se, diante daquela situação de fato já delimitada pelas instâncias inferiores (ex: envio de produto com defeito de fabricação em série, cobrança de taxa indevida por instituição financeira etc.), incide ou não a responsabilidade civil por dano moral.

Recomenda-se, assim, que o recorrente delimite adequadamente os fatos debatidos nas instâncias inferiores, fazendo uso do recurso de embargos de declaração para sanar omissão se necessário for, evitando-se dúvida quanto a ocorrência ou não de um fato. Situação bastante comum ocorre no processo penal, quando o defensor público busca delimitar o *modus operandi* policial (horário de entrada, se havia "flagrante delito" etc.) para fins de caracterização do crime de violação de domicílio.

Por sua vez, a *exposição do direito* revela-se pelo apontamento da norma constitucional ou federal em que se apoia a decisão recorrida, o que abrange tanto normas-regra,

---

cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal".

[352] Art. 105, CF/1988: *"compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal"*.

quanto normas-princípio. Também pode versar a questão jurídica sobre norma de direito material ou processual.

Não se admite, de outra banda, que o recurso especial ou extraordinário se imponha contra violação de *norma local* (leia-se: municipal ou estadual), *norma administrativa* embasada em portaria, decreto ou resolução, ou ainda para indicar *violação a enunciado de súmula* dos Tribunais Superiores.

Os recursos excepcionais devem ainda demonstrar *o seu cabimento*. Dentre os pressupostos recursais envolvendo o recurso especial e o extraordinário este é, a estreme de dúvidas, o requisito de maior dificuldade em comprovação.

Sua apreciação desafiará o *prévio esgotamento das vias recursais ordinárias* e o *prequestionamento da matéria enfrentada*. No caso do recurso extraordinário, registre-se ainda a necessidade de demonstração da chamada *repercussão geral* pertinente à questão constitucional debatida.

Cumpre esclarecer melhor estes conceitos.

Por *esgotamento das vias recursais ordinárias* deve-se compreender a impugnação da causa nas instâncias inferiores. Assim, os recursos excepcionais somente serão cabíveis contra "causas julgadas em única ou última instância", isto é, processos que esgotaram os recursos ordinários possíveis no órgão judiciário de origem (ex: apelação, agravo interno etc.), sob pena de não conhecimento. É o que diz a Súmula nº 281 do STF: "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

No caso do recurso especial, a Carta Maior expressamente identifica que o acórdão recorrido deverá ser proferido pelos Tribunais de segundo grau (leia-se: Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), o que afasta, de plano, o cabimento do recurso especial contra *decisões dos Colégios Recursais no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis* (não se trata de decisão proferida por Tribunal de segundo grau).

Já no que toca ao recurso extraordinário, a Constituição Federal de 1988 faz menção apenas às "causas julgadas em única ou última instância", fato este que, a princípio, não afasta o cabimento deste recurso excepcional contra decisões dos órgãos colegiados do Juizados Especiais Cíveis.

Com base nestas premissas, questiona-se: *é cabível recurso especial ou extraordinário de decisão monocrática do relator*? A resposta é negativa, considerando que as decisões proferidas com base no artigo 932 não consubstanciam decisões colegiadas, demandando, para fins de esgotamento das vias recursais, a interposição do recurso de agravo interno.

Por sua vez, o *prequestionamento* constitui a necessidade de se obter do Tribunal recorrido uma manifestação sobre determinado dispositivo do ordenamento jurídico apontado como violado. Como lembram Didier Jr. e Cunha, o propósito é evidente: "*o tribunal superior, ao julgar um recurso excepcional, somente deve decidir questão que tenha sido enfrentada pelo órgão julgador recorrido*"[353].

Trata-se de exigência imbricada à *dialeticidade recursal*, uma vez que o Tribunal inferior deve necessariamente dialogar analiticamente com o dispositivo ou questão jurídica suscitada pelo recorrente.

---

[353] DIDIER JR., CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 4...*, op. cit., p. 367.

Como exemplo prático de prequestionamento recursal, é possível sugerir: "A MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPLICA NEGATIVA A VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 'X' E 'Y', PERMANECENDO OS DISPOSITIVOS PREQUESTIONADOS PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO".

Tendo em vista esta exigência, ou seja, de que os Tribunais inferiores devem enfrentar a violação da norma federal (no caso do recurso especial) ou constitucional (no caso do recurso extraordinário), indaga-se: *o que fazer caso o Tribunal deixe de enfrentar a questão?*

Consoante expendido linhas atrás, o prequestionamento nestes casos demandará oposição do recurso de *embargos de declaração*, ainda que com finalidade prequestionadora exclusiva. Na verdade, os embargos terão por escopo a própria supressão da omissão contida no acórdão, integrando virtualmente o requisito de admissibilidade do recurso excepcional interposto (prequestionamento virtual).

Quanto à forma, os recursos excepcionais devem apresentar *petição de interposição* e *as razões do pedido de reforma*. Caso admitidos, implicarão verdadeiro julgamento da causa. Daí se falar em invalidação ou reforma da decisão recorrida, cumprindo ao acórdão que julga o recurso especial ou extraordinário prover ou improver o recurso aplicando o direito ao caso concreto. É o que expõe o artigo 1.034: "*admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito*".

Com relação ao prazo para interposição, é preciso ter máxima cautela.

Em relação ao processo civil, o CPC/2015 estabelece às partes o prazo comum de 15 (quinze) dias, o qual é contado em dias úteis e em dobro à Defensoria Pública. Também será de 15 (quinze) dias o prazo para contrarrazões ao recurso especial ou extraordinário.

Em se tratando, porém, de recurso excepcional deduzido no âmbito do processo penal, o prazo deverá ser contado em dias corridos, computando-se finais de semana e feriados, haja vista disposição expressa no CPP.

Os recursos excepcionais não ostentam, ademais, *efeito suspensivo automático*, ou seja, sua interposição não impede a eficácia da decisão recorrida. Possível, de outra banda, a atribuição de efeito suspensivo por decisão do relator, via aplicação *ope judice*.

Nessa linha, o requerimento de tutela provisória recursal deverá ser formulado mediante *simples petição*, nos termos do parágrafo 5º do artigo 1.029. Poderá, assim, ser encaminhada ao: i) *tribunal superior respectivo*, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; ii) *relator*, se já distribuído o recurso; iii) *presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido*, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado.

Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal de segundo grau, após intimação do recorrido para apresentação de contrarrazões, os autos serão conclusos ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, a quem cumprirá: i) *negar seguimento ao recurso* que não observou os requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais ou que contrariou precedente vinculante do STJ ou STF; ii) *encaminhar o processo ao órgão julgador originário para realização de eventual juízo de retratação*; iii) *sobrestar o recurso* quando a matéria versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STJ ou STF; iv) *selecionar o*

recurso como representativo da controvérsia constitucional ou infraconstitucional (para fins de julgamento em caráter repetitivo); v) *realizar o juízo de admissibilidade inicial positivo* (art. 1.030), encaminhando-se o processo à Corte de ordem hierarquicamente superior (STJ ou STF).

Perceba-se que apenas na última hipótese o processo segue à Superior Instância para fins de julgamento. Não obstante, as alíneas do inciso V do artigo 1.030 ainda vedam o juízo de admissibilidade do recurso excepcional quando: a) *o recurso estiver submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos*; b) *o recurso for selecionado como representativo de controvérsia repetitiva*; c) *o juízo a quo houver se retratado em relação à decisão anterior combatida*.

De pronto se observa que o Código Processual de 2015 cristalizou uma série de entendimentos jurisprudenciais anteriores, os quais tendem a limitar a utilização destes recursos, evitando que as Cortes Superiores sejam encaradas como "terceira instância" judicial.

Ademais, o Tribunal de segundo grau segue sendo o órgão jurisdicional encarregado de promover o *primeiro juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais* (provisório), avaliação que será posteriormente retomada pelos respectivos Tribunais Superiores, à luz de um *segundo juízo de admissibilidade* (definitivo). É possível concluir, nessa ótica, que estes recursos desafiam a sistemática do chamado *duplo filtro*: um efetuado pelo juízo recorrido (TJ e TRF) e outro realizado pelo juízo julgador (STJ e STF).

Ainda, inovando em relação ao CPC/1973, o CPC/2015 dispôs que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça poderão *desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que o defeito processual não seja reputado grave* (art. 1029, § 3º). Aplicam-se aqui os princípios da primazia da resolução do mérito, da instrumentalidade das formas e do contraditório na dimensão da vedação à decisão surpresa. Elogiável a previsão, pois afasta a malsinada prática da jurisprudência defensiva em relação aos recursos excepcionais.

Doravante, tanto no recurso especial quanto no recurso extraordinário serão devidas *custas* e *porte de remessa e retorno* (este último no caso de processo físico), despesas que integram o pressuposto de admissibilidade referente ao preparo.

Na prática, recomenda-se a expressa indicação de que a parte é *beneficiária da gratuidade de despesas processuais* no recurso especial e extraordinário (indicação das páginas em que deferido o benefício e atestada a declaração de pobreza), mesmo quando representada pela Defensoria Pública, prevenindo-se o não conhecimento recursal decorrente da ausência de preparo.

Feitos estes esclarecimentos comuns a ambos os recursos excepcionais, cumpre discorrer separadamente sobre duas situações de fácil confusão prática: a *fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário* e a *possibilidade de sua interposição simultânea*.

2.13.5.5.1 A fungibilidade entre os recursos excepcionais

Outra inovação prevista pela Codificação de 2015 refere-se à expressa aplicação do princípio da *fungibilidade* entre os recursos especial e extraordinário, consoante dispõe os artigos 1.032 e 1.033 do Código Processual de 2015.

Assim, uma vez interposto o recurso especial, caso o relator entenda que o recurso verse sobre questão constitucional, deverá conceder o prazo de 15 (quinze) dias para que

o recorrente promova o *aditamento do recurso especial* interposto, manifestando-se sobre a questão jurídica suscitada, sem prejuízo da demonstração da existência de repercussão geral. Preenchido o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, o processo é remetido ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.032.

Dúvida: *há necessidade de intimação do recorrido para manifestar-se sobre o aditamento do recorrente antes da remessa ao STF?* Sobre o tema, nada diz a lei processual. Contudo, diante da exigência do contraditório substancial na dimensão da participação-influência (art. 9º), considera-se não haver espaço para se desconsiderar a manifestação do recorrido, cumprindo ao relator o suprimento da lacuna legal. Ato contínuo, deverá abrir vista à parte adversa para fins de aditamento das contrarrazões.

Referido entendimento dialoga com o princípio da isonomia, visto pelo prisma da paridade de armas, eis que impede o reforço argumentativo unilateral do recurso. Registre-se, quanto ao ponto, o Enunciado nº 565 do FPPC: *"na hipótese de conversão de recurso extraordinário em recurso especial ou vice-versa, após a manifestação do recorrente, o recorrido será intimado para, no prazo do caput do art. 1.032, complementar suas contrarrazões"*.

Ademais, como acena jurisprudência recente do STJ, não poderá o relator receber recurso especial como se extraordinário fosse quando já houver sido interposto recurso extraordinário pela parte impugnando o mesmo capítulo da decisão recorrida[354]. Logo, diante da interposição simultânea de recurso especial e extraordinário sobre a mesma questão de direito, não caberá a conversão.

Encaminhado o recurso ao Supremo Tribunal Federal, este será alvo de novo juízo de admissibilidade a respeito de sua extraordinariedade recursal, abrindo-se duas possibilidades possíveis ao relator: a) *promover o juízo de admissibilidade positivo*, recebendo o recurso especial complementado pelo recorrente como se extraordinário fosse; b) *promover o juízo de admissibilidade negativo*, oportunidade em que devolverá o recurso ao Superior Tribunal de Justiça para fins de processamento enquanto especial. Trata-se da chamada *decisão de desconversão recursal*(art. 1.032, par. ún.).

Questiona-se: *essa decisão de desconversão é recorrível?* O Código silencia a respeito. A princípio, poder-se-ia acenar negativamente, considerando a ausência de previsão legal expressa quanto à recorribilidade. Contudo, considerando que o relator age por delegação quando profere decisões monocráticas (residindo o verdadeiro poder de julgar com os órgãos colegiados), defensável sustentar a viabilidade da interposição de *agravo interno* contra a decisão de desconversão do recurso especial em extraordinário. A própria leitura do artigo 1.021 (agravo interno) esclarece que não há qualquer vedação em relação aos recursos excepcionais.

Doutro giro, a fungibilidade também poderá ocorrer pela via inversa. Assim, *"se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial"* (art. 1.033).

A ideia do artigo em destaque é afastar a chamada *inconstitucionalidade indireta, reflexa* ou *oblíqua*, ou seja, aquela que tem como suporte normativo imediato uma lei infraconstitucional, resvalando, apenas indiretamente, em dispositivo de ordem constitucional.

---

[354] STJ, AgInt no REsp nº 1.625.838-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.05.2017.

Um exemplo calha ao debate. Imagine-se a situação de um agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela provisória, na qual violado o direito de sustentar oralmente as razões pela Defensoria Pública. Muito embora ofenda reflexamente o princípio do contraditório na dimensão da participação-influência, a conduta acima descrita viola frontalmente o inciso VIII do artigo 937 do CPC/2015, que garante a sustentação oral na hipótese. Neste caso, impossível cogitar de interposição do recurso extraordinário, mas sim de recurso especial. Eventual conversão promovida pelo STJ deveria ser prontamente desconvertida pelo STF. Quanto ao tema, anote-se posicionamento do STF[355].

Há, porém, uma distinção entre a conversão promovida pelo STJ e a desconversão realizada pelo STF: no caso da conversão do recurso extraordinário em especial *não se exige a concessão de prazo para aditamento das razões ao recorrente*, eis que o recurso extraordinário já esgota os requisitos mínimos exigidos para o cabimento do recurso especial (prequestionamento + repercussão geral), valendo aqui a máxima "*quem pode o mais* (recurso extraordinário), *pode o menos* (recurso especial)".

Discordando de parcela doutrinária[356], igualmente não se enxerga espaço para a abertura de novas contrarrazões recursais ao recorrido, seja pela inexistência de aditamento promovido pelo recorrente (não há desequilíbrio em termos de paridade de armas), seja porque as contrarrazões anteriormente ofertadas já esgotaram a discussão referente à questão jurídica controversa, o que torna o aditamento do recorrido de todo inócuo.

Ainda, ao ver deste autor, a hipótese de conversão do recurso extraordinário em especial reforça a viabilidade do agravo interno em caso de decisão monocrática do relator, uma vez que o dispositivo expressamente indica "*se o Supremo Tribunal Federal considerar* como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário (...)". A locução deixa claro que a verdadeira incumbência de promover a conversão é imposta ao órgão colegiado (STF) e não ao relator em decisão monocrática, o qual atua por atividade delegada. Entende-se, portanto, igualmente possível a recorribilidade da decisão de conversão promovida pelo relator via agravo interno.

Por derradeiro, só faz sentido pensar em fungibilidade em caso de *interposição singular* de recurso especial ou extraordinário. Quando concomitantes os recursos – hipótese em que a decisão afronta tanto norma federal quanto norma constitucional – a conversão permanece absolutamente prejudicada, tanto pelo STJ quanto pelo STF. O contrário implicaria referendar dois recursos excepcionais contra uma mesma questão jurídica, afinal o recurso originariamente interposto e o convertido passaria necessariamente a ter a mesma natureza, o que resultaria *bis in idem*, em clara violação ao princípio da unirrecorribilidade.

Registre-se que tal entendimento só embasa o afastamento diante de recurso especial e extraordinário interposto contra o mesmo capítulo/parcela da decisão, quando esta afrontar a um só tempo norma constitucional e federal.

Doutro giro, em se tratando de recursos excepcionais que versem sobre capítulos diversos do acórdão (ex: honorários advocatícios e competência constitucional), nada impedirá que o relator aplique a fungibilidade, promovendo a respectiva conversão à luz do requisitos antes apontados.

---

355 STF, AgRg no Ag no RE nº 858.516-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.03.2015.

356 DELLORE *et. al.*, *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos*. V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1.194.

2.13.5.5.2 Interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário

Exceção ao princípio da unirrecorribilidade, é possível que diante de violação concomitante de norma constitucional e norma federal o defensor público se depare com a necessidade de interpor simultaneamente o recurso especial e o recurso extraordinário.

Basta imaginar a situação de acórdão (ou capítulo de acórdão) que viola a um só tempo norma federal e norma constitucional.

Por simultâneo deve-se entender que a interposição deve obedecer ao prazo comum de 15 (quinze) dias, não se podendo cogitar de preclusão caso os recursos não sejam distribuídos no mesmo dia. Assim, por exemplo, se o recurso especial é distribuído no quinto dia útil e o recurso extraordinário no décimo útil, cumprido estará o requisito da interposição simultânea para todos os efeitos.

Ademais, consoante expõe o artigo 1.031, na hipótese de interposição conjunta dos recursos excepcionais, os autos deverão ser inicialmente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, para fins de apreciação do recurso especial.

Neste momento, diversas possibilidades se abrem ao relator: i) *se as razões forem providas no bojo do recurso especial,* o recurso extraordinário deverá ser encaminhado ao STF, salvo em virtude de decisão prejudicial (ex: decisão que invalida decisão do Tribunal *a quo*, demandando novo julgamento); ii) *se o recurso especial for inadmitido ou suas razões forem improvidas,* o conhecimento do recurso extraordinário deve ser considerado como prejudicado, uma vez que subsistirá o fundamento do improvimento quanto a questão federal suscitada; iii) *se vislumbrar que o recurso extraordinário é prejudicial em relação ao recurso especial* (leia-se: se a decisão depender de análise quanto à constitucionalidade da norma jurídica ou de tema com repercussão geral já reconhecida pelo STF mas ainda não decidido), deverá sobrestar o julgamento do recurso especial, mediante decisão irrecorrível, remetendo os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Nesta última hipótese, caso o relator do recurso extraordinário rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial (§ 3º). Logo, o Supremo Tribunal Federal não fica adstrito à decisão de prejudicialidade efetuada pelo Superior Tribunal de Justiça. Caso compreenda diversamente, o relator determinará o retorno dos autos ao STJ para fins de processamento e julgamento do recurso especial, em decisão irrecorrível (*a última palavra é do STF, pois*).

Máxima atenção: a interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário somente ostenta utilidade quando ambos os recursos forem providos. Isso porque o provimento de ambos os recursos é pressuposto para a reforma do acórdão recorrido. É o que Didier Jr. e Cunha chamam de *substitutividade compartilhada*. Assim, se inadmitido ou improvido o recurso especial, de nada adiantará analisar o recurso extraordinário, pois o improvimento quanto à questão federal subsistirá, impedindo o acolhimento da pretensão recursal da parte. Não há, assim, um efeito sanatório geral por parte do julgamento do recurso extraordinário pelo STF que impeça o improvimento sobre a questão federal afirmada anteriormente pelo STJ.

De outra banda, não se pode olvidar do criticado entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a parte recorrente estaria obrigada a interpor ambos os recursos diante da violação de norma constitucional e federal, sob pena de não conhecimento do recurso especial. É o que diz o verbete nº 126: *"é inadmissível recurso especial,*

quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Apesar de sua constante aplicação prática pelos Tribunais Superiores, referida súmula deve ser repensada à luz do CPC/2015, afinal o recurso extraordinário demanda a comprovação de requisito específico (repercussão geral), diferenciando-se sobremaneira do recurso especial, de modo que a exigência de interposição concomitante de ambos os recursos implica ilegítimo obstáculo em termos de acesso às Cortes Superiores.

Ademais, referida obrigatoriedade configura gritante violação ao princípio da voluntariedade recursal, maculando a autonomia da vontade da parte recorrente. Pode haver inúmeras razões pelas quais a parte pode pretender levar a questão apenas ao STJ e não ao STF (ex: despesas processuais, honorários advocatícios etc.). Recomendável, portanto, seja a súmula superada.

2.13.5.5.3 Recurso especial

Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Prevê, ademais, o texto constitucional três hipóteses legais para interposição do recurso especial, o qual deve desafiar: a) *decisão que contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;* b) *decisão que julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;* e c) *decisão que der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

Quanto aos pressupostos procedimentais gerais, aplicam-se ao recurso especial: i) o esgotamento das vias ordinárias e a impossibilidade de interposição contra decisões monocráticas do relator; ii) a necessidade de prequestionamento; iii) a ausência de efeito suspensivo automático (ressalvada a aplicação do artigo 1.029); iv) a possibilidade de desconsideração de vício formal não considerado grave; v) o prazo de interposição de 15 (quinze) dias; vi) o duplo "filtro" de admissibilidade entre o Tribunal recorrido e o Supremo Tribunal Federal.

Assim, interposto o recurso especial perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de segundo grau, cumprirá a este intimar a parte recorrida para apresentar contrarrazões recursais no prazo de 15 (quinze) dias. Findo este prazo, os autos serão conclusos ao Presidente ou ao Vice-presidente do Tribunal recorrido para decisão.

À luz do artigo 1.030, diversos caminhos se abrem à chefia do Tribunal de segundo grau. Para fins didáticos, objetivando facilitar a compreensão do intrincado artigo referido, o ideal é que o defensor público verifique se *o objeto do recurso envolve ou não situação afeta à sistemática do julgamento de demandas repetitivas.*

Caso envolva hipótese de litigância repetitiva, a chefia do Tribunal poderá: a) *negar seguimento a recurso especial* interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; b) *encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação,* se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STJ exarado no regime de recursos repetitivos; c) *sobrestar o recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo* ainda não decidida pelo STJ; d) *selecionar o recurso como representativo de controvérsia infraconstitucional* (§ 6º, art. 1.036).

Perceba-se que em nenhuma dessas hipóteses o processo segue à Superior Instância, ora denegando-se o recurso, ora aguardando-se pelo julgamento de demandas repetitivas.

Contra a decisão que *nega seguimento* ou *sobresta o recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo* (hipóteses "a" e "c"), a lei processual expressamente admite a interposição do recurso de *agravo interno*, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1.030, aplicando-se o regulamento recursal estabelecido pelo artigo 1.021 do CPC/2015.

O recurso em comento é deveras importante em se tratando da aplicação da sistemática de precedentes vinculantes, pois é ele que permite ao recorrente formular pedido apontando a distinção do caso recorrido em relação ao precedente (*distinguishing*) ou a necessidade de superação do entendimento (*overruling*).

Doutro giro, caso o objeto do recurso não envolva situação de litigância repetitiva, cumprirá à chefia do Tribunal de segundo grau promover o juízo de admissibilidade inicial nos termos do inciso V do artigo 1.030, podendo: a) *inadmitir o recurso especial*, após conferir a chance de correção de defeito sanável (art. 932, par. ún.), por entender não preenchidos os requisitos de admissibilidade (ex: esgotamento das vias ordinárias, prequestionamento da matéria etc.); b) *admitir o recurso especial*, caso em que remeterá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para processo e julgamento do feito, desde que preenchidos três requisitos: i) o recurso especial não esteja submetido ao regime de julgamento de recursos repetitivos; ii) o recurso especial tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; iii) não tenha havido juízo de retratação por parte do órgão prolator da decisão.

Diferentemente da matéria afeta ao julgamento de casos repetitivos, contra a decisão que *inadmite o recurso especial* nos termos do inciso V do artigo 1.030 a lei processual prevê o cabimento do recurso de *agravo em recurso especial*, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 1.030 e o *caput* do artigo 1.042.

Máxima atenção: o CPC/2015 optou por um *sistema misto* quanto à recorribilidade do acórdão que nega a remessa dos recursos excepcionais aos Tribunais Superiores, eis que em relação às hipóteses dos incisos I e III do artigo 1.030 a decisão denegatória desafiará o recurso de agravo interno, ao passo que em relação à hipótese do inciso V será cabível o recurso de agravo em recurso especial.

Note-se que em relação aos incisos II e IV do artigo 1.030, a lei processual *não previu qualquer recurso cabível*. A razão é, contudo, justificada, pois tanto os desdobramentos da retratação operada pelo órgão colegiado prolator no caso do inciso II, quanto a seleção do recurso como representativo da controvérsia do inciso IV, deixam de atrair qualquer prejudicialidade ao recorrente, impedindo o próprio nascimento do interesse recursal.

Uma questão relevante: *o que fazer quando o recurso especial for inadmitido com base em mais de um fundamento, acolhendo, de um lado, alguma das hipóteses dos incisos I e III, e, de outro, a hipótese do inciso V do artigo 1.030?* Neste caso, cumprirá ao recorrente interpor *ambos os recursos previstos*, cada qual relacionado ao respectivo capítulo da sentença que denegou o recurso.

Assim, por exemplo, caberá ao recorrente interpor agravo interno contra o capítulo do acórdão que negou seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STJ exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos e interpor agravo em recurso extraordinário contra a decisão que negou seguimento ao recurso com base na ausência de prequestionamento.

A questão é de suma relevância, pois a não interposição do recurso adequado atrai preclusão em relação ao capítulo do acórdão não impugnado. Em termos mais simples: a parte não poderá rediscutir a matéria, aplicando-se aqui o adágio "*dormientibus non succurrit jus*" (o Direito não socorre aos que dormem).

Em relação ao recurso especial, há ainda uma hipótese específica representada pela alínea "c" do inciso III do artigo 105, a qual indica ser cabível o recurso especial contra *decisão que der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal*. Trata-se do recurso especial fundado em *dissídio jurisprudencial*.

Importante perceber que a recorribilidade com base no dissenso jurisdicional só é admitido diante de decisão divergente proferida por Tribunal diverso do recorrido (ex: pelo Superior Tribunal de Justiça ou por outro Tribunal da Federação), não servindo, igualmente, a sanar divergência entre turmas ou câmaras do próprio Tribunal a que vinculado o recurso.

Vencido este requisito específico, o recorrente deverá fazer prova da divergência com a certidão, cópia ou a citação do repositório de jurisprudência, seja ele oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores (§ 1º), cumprindo-lhe apontar a origem.

Para além da juntada do acórdão paradigma, cumprirá ao recorrente especificar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, promovendo o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão representativo do dissídio.

Dica prática 01: para fins de comprovação da divergência, recomenda-se ao recorrente fazer um quadro analítico (tabela), facilitando o cotejo entre a interpretação da lei federal por Tribunais distintos, indicando-se, expressamente, as conclusões distintas de ambos os Pretórios.

Dica prática 02: a fim de aumentar as chances de conhecimento do recurso especial, quando da hipótese de dissídio jurisprudencial, costuma-se cumular à alegação de violação da alínea "c" (*decisão que der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal*) com a alínea "a" (*decisão que contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência*). Com isso, o recurso especial passa a ostentar dois capítulos pendentes de análise quanto à admissibilidade, potencializando as chances de conhecimento.

2.13.5.5.3.1 Modelo de recurso especial

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ______________

Autos nº ______________

RECORRENTE, já qualificado nos autos da ação de ______ que lhe move **RECORRIDO**, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 105, inciso III, "a", da CF/88 e 1.029 do CPC/15, interpor o presente

RECURSO ESPECIAL

em face do acórdão de fls. ____, proferido por este Tribunal *a quo*, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja conhecido o presente recurso, determinando-se a intimação da parte adversa para oferecimento de contrarrazões, encaminhando-se, após, o processo ao E. Superior Tribunal de Justiça.

No *mérito*, requer o integral provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte **beneficiária da gratuidade de despesas processuais**, consoante decisão de fls __.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autos nº _________

Juízo de origem _________

Recorrente: ______________

Recorrido: _______________

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de ação de obrigação de fazer movida pelo Recorrente contra a Recorrida, para fins de fornecimento de ensino básico infantil na rede pública.

Em sentença de fls. ___, o magistrado *a quo* concedeu parcial provimento ao pedido, deixando, porém, de condenar o ente público ao pagamento das verbas sucumbenciais à Defensoria Pública.

Inconformada, a recorrente apelou a fls.____, tendo o Tribunal *a quo*, igualmente, optado pelo improvimento recursal.

Irresignada, a recorrente opôs recurso de embargos declaratórios, objetivando a modificação do *decisum* e o prequestionamento da matéria. Novamente, viu seu recurso improvido, confirmando-se, entretanto, o prequestionamento.

Desta feita, alternativa não resta à Apelante senão socorrer-se a este Juízo *ad quem*, a fim de ver garantida a higidez da legislação federal, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. PRELIMINARMENTE: DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do presente recurso, o qual cumpre os requisitos excepcionais exigidos pela lei civil para o debate meritório perante esta Corte Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão recorrido foi julgado em última instância por Tribunal Estadual, havendo, doutro giro, contrariedade à lei federal, o que implica evidente negativa de vigência.

Ademais, a matéria foi devidamente prequestionada via embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.025 do CPC/2015.

Isto posto, à luz do artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, cabível o presente recurso especial para garantir vigência à lei federal violada, reformando o acórdão *a quo*.

3. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

No **MÉRITO**, o acórdão proferido deve ser integralmente reformado, eis que viola e nega vigência a dispositivo de lei federal (artigo 85, CPC/2015), o qual dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Nesse sentido, equivocada a motivação do Tribunal *ad quem* que negou provimento ao recurso de apelação, sob a premissa de que o Estado estaria a onerar o próprio Estado (Fazenda Pública x Defensoria Pública).

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que são devidas verbas de sucumbência e honorários advocatícios à Defensoria Pública quando condenada a Fazenda Pública, não havendo que se cogitar de confusão entre credor e devedor (STJ, REsp nº 1242357, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 19/04/2011).

Por tais razões, deve a decisão ser integralmente reformada, condenando-se a Fazenda Pública

ao pagamento das verbas de sucumbência.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Superior Tribunal, nos termos dos artigos 1.029 do CPC/2015;

b) no *mérito*, seja o presente recurso especial **PROVIDO**, reformando-se a decisão combatida para garantia de observância e vigência das normas federais apontadas;

c) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.13.5.5.4 Recurso extraordinário

Nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) *contrariar dispositivo da Constituição*; b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*; c) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição*; e d) *julgar válida lei local contestada em face de lei federal*.

Referido recurso é responsável por realizar o chamado *controle difuso de constitucionalidade*, ou seja, o controle de constitucionalidade exercido a partir de uma hipótese fática concreta. Não há dúvidas de que se trata de medida excepcional, motivo pelo qual só deverá ser tal recurso utilizado contra decisão proferida em única ou última instância.

Não somente pelo mau vezo do recurso extraordinário, mas também pelo insistente descumprimento da Carta Democrática de 1988 pelos Tribunais de segundo grau, criou-se um requisito especial para a admissibilidade desta espécie recursal: a *repercussão geral*.

Este filtro é responsável por limitar o cabimento deste recurso, vinculando sua admissão a situações em que evidenciada questão relevante do ponto de vista *econômico, político, social* ou *jurídico*, ultrapassando, assim, o mero interesse subjetivo da causa. É a disposição do art. 1.035 do CPC/2015: "*O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo*".

Para efeito de repercussão geral, além da existência de questão relevante que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, admite o parágrafo 3º uma espécie de *repercussão geral vinculada*, quando o recurso impugnar acórdão que: "*I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos; III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal*".

Novamente, é possível verificar um diálogo intenso dos recursos excepcionais com a sistemática dos precedentes vinculantes, tema que deve ser dominado pelo bom profissional, sob pena de grave descontextualização.

Nada impede que o relator admita, para análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, aqui incluindo-se a intervenção de *amici curiae* (art. 138), desde que as razões estejam subscritas por profissional habilitado (art. 1.035, § 4º).

Ainda, no que tange à repercussão geral, muito embora o parágrafo 5º do artigo 1.035 expresse que, uma vez reconhecida a repercussão geral, o relator *"determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional"*, prevalece na prática do Supremo Tribunal Federal que tal suspensão não é automática, carecendo de decisão concreta.

Como ensina o parágrafo 6º: *"O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento"*. Da decisão que indeferir o requerimento referido no parágrafo 6º caberá agravo interno (§ 7º).

Os recursos sobrestados em virtude de repercussão geral reconhecida deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano, observando-se preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (§ 9º).

Quanto à forma procedimental, aplicam-se ao recurso extraordinário as mesmas regras impostas ao recurso especial, tais como: i) o esgotamento das vias ordinárias e a impossibilidade de interposição contra decisões monocráticas do relator; ii) a necessidade de prequestionamento; iii) a ausência de efeito suspensivo automático (ressalvada a aplicação do artigo 1.029); iv) a possibilidade de desconsideração de vício formal não considerado grave; v) o prazo de interposição de 15 (quinze) dias; vi) o duplo "filtro" de admissibilidade entre o Tribunal recorrido e o Supremo Tribunal Federal.

Também no que tange ao juízo de admissibilidade positivo ou negativo exercido pelo Presidente ou Vice-presidente do Tribunal de segundo grau, aplicam-se às disposições estabelecidas pelo artigo 1.030, sendo possível identificar situações em que o objeto do recurso se refere à litigância repetitiva e outras não afetas a esta sistemática de julgamento.

Nesse sentido, a chefia do Tribunal poderá: a) *negar seguimento a recurso extraordinário* que discuta questão constitucional em que não reconhecida a existência de repercussão geral pelo STF; b) *negar seguimento a recurso extraordinário* interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral ou no regime de julgamento de recursos repetitivos; c) *encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação*, se o acórdão recorrido divergir do entendimento exarado nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; d) *sobrestar o recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo* ainda não decidida pelo STF; e) *selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional* (§ 6º, art. 1.036).

Perceba-se que em nenhuma dessas hipóteses o processo segue à Superior Instância, em razão da sistemática do julgamento de demandas repetitivas.

Contra a decisão que *nega seguimento* ou *sobresta o recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo*, a lei processual admite a interposição do recurso de *agravo interno*, nos mesmos moldes do artigo 1.030, parágrafo 2º, aplicando-se aqui o regulamento recursal estabelecido pelo artigo 1.021 do CPC/2015.

O recurso em comento é deveras importante em se tratando da aplicação da sistemática de precedentes vinculantes, pois é ele que permite ao recorrente formular pedido apontando a distinção do caso recorrido em relação ao precedente (*distinguishing*) ou a necessidade de superação do entendimento (*overruling*).

Ainda, caso o objeto do recurso não envolva situação de litigância repetitiva, cumprirá

à chefia do Tribunal de segundo grau promover o juízo de admissibilidade inicial nos termos do inciso V do artigo 1.030, podendo: a) *inadmitir o recurso extraordinário*, após conferir chance de correção a defeito sanável (art. 932, par. ún.), por entender não preenchidos os requisitos de admissibilidade (ex: ausência de repercussão geral, não esgotamento das vias ordinárias, falta de prequestionamento da matéria etc.); b) *admitir o recurso extraordinário*, caso em que remeterá os autos ao STF para processo e julgamento do recurso, desde que preenchidos três requisitos: i) o recurso não esteja submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; ii) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; iii) não tenha havido juízo de retratação por parte do órgão prolator da decisão.

Todavia, contra a decisão que *inadmite o recurso extraordinário* nos termos do inciso V do artigo 1.030, a lei processual prevê o cabimento do recurso de *agravo em recurso extraordinário*, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 1.030 e o *caput* do artigo 1.042.

Reproduzindo as mesmas linhas que foram tecidas em relação ao recurso especial, *caso o recurso extraordinário seja inadmitido com base em mais de um fundamento, acolhendo-se, de um lado, alguma das hipóteses dos incisos I e III, e, de outro, a hipótese do inciso V, ambos do artigo 1.030*, cumprirá ao recorrente se valer de uma dupla recorribilidade, interpondo o agravo interno contra o capítulo do acórdão que se baseou nos incisos I ou III do artigo 1.030 e agravo em recurso extraordinário contra a decisão que negou seguimento ao recurso com fulcro no inciso V do mesmo artigo. A questão, insiste-se, é de curial relevância, pois a não interposição do recurso adequado atrai a preclusão em relação ao capítulo do acórdão não impugnado (*"dormientibus non succurrit jus"*).

Por fim, ao contrário do recurso especial, *não cabe recurso extraordinário da divergência jurisprudencial entre os Tribunais inferiores*. A informação é importante porque, apesar das semelhanças apontadas, nem todo o regramento do recurso especial se aplica ao recurso extraordinário e vice-versa.

2.13.5.5.4.1 Modelo de recurso extraordinário

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ______________

Autos nº ______________

RECORRENTE, já qualificado nos autos da ação de ______ que lhe move **RECORRIDO**, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 102, inciso III, "a", da CF/88, e 1.029 do CPC/15, interpor o presente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

em face do acórdão de fls. ____, proferido por este Tribunal *a quo*, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja conhecido o presente recurso, determinando-se a intimação da parte adversa para oferecimento de contrarrazões, encaminhando-se, após, o processo ao E. Supremo Tribunal Federal.

No *mérito*, requer o integral provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte **beneficiária da gratuidade de despesas processuais**, consoante decisão de fls___.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Autos nº ________

Juízo de origem ________

Recorrente: ______________

Recorrido: _______________

RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de ação de obrigação de fazer movida pelo Recorrente contra a Recorrida, para fins de fornecimento gratuito de medicamentos, à luz do direito fundamental à saúde.

Em sentença de fls. ___, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido. Inconformada, a recorrente apelou a fls.____, tendo o Tribunal *a quo* optado pelo provimento recursal, ceifando o direito à saúde da parte vulnerável.

Irresignada, a recorrente opôs embargos declaratórios, objetivando a modificação do *decisum* e o prequestionamento da matéria. Os embargos foram então improvidos, confirmando-se, entretanto, o prequestionamento.

Desta feita, alternativa não resta à Recorrente senão socorrer-se a este Supremo Tribunal, a fim de ver garantida a plena aplicabilidade das normas constitucionais, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. PRELIMINARMENTE: DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do presente recurso, o qual cumpre os requisitos excepcionais exigidos pela lei civil para o debate meritório perante esta Suprema Corte.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão recorrido foi julgado em última instância por Tribunal Estadual, havendo, doutro giro, contrariedade à norma constitucional, o que implica evidente negativa de vigência.

Ademais, a matéria foi devidamente prequestionada via embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.025 do CPC/2015.

Não obstante, encontra-se igualmente preenchido o requisito específico da **repercussão geral**, nos termos do artigo 102, § 2º, da CF/88, definida pelo artigo 1.035 do CPC/2015 como a violação que transcende os limites subjetivos da causa, evidenciando-se relevante do ponto de vista *econômico, político, social* e *jurídico*.

Nesta senda, considerando que o direito à saúde impacta diretamente o orçamento constitucional vinculado, bem como que sua violação atinge à dignidade humana da parte vulnerável, encontra-se preenchido o requisito específico da repercussão geral, ora considerado.

Isto posto, à luz do nos artigos 102, inciso III, "a", da CF/88, cabível o presente recurso extraordinário para garantir vigência à lei federal violada, reformando-se o acórdão *a quo*.

3. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

No **MÉRITO**, o acórdão proferido deve ser integralmente reformado, eis que viola e nega vigência a dispositivos constitucionais (artigos 6º, *caput*, e 196, da CF/1988), que dispõem ser a saúde direito fundamental social do cidadão e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem o acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido, equivocada a motivação do Tribunal *ad quem* que negou provimento ao recurso de apelação, sob a premissa da reserva do possível.

Ademais, a jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mínimo existencial, não oponível o argumento da reserva do possível (STF, ADPF 45, rel. min. Celso de Mello, DJ 04.05.2004).

Por tais razões, deve o *decisum* ser integralmente reformado, condenando-se a Fazenda Pública

Municipal à prestação do direito à saúde nos termos em que pleiteado.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Supremo Tribunal, nos termos dos artigos 1.029 do CPC/2015;

b) no *mérito*, seja o presente recurso extraordinário **PROVIDO**, reformando-se a decisão combatida para garantia de observância e vigência das normas constitucionais apontadas;

c) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.13.5.6 O agravo em recurso especial e extraordinário

O agravo em recurso especial ou extraordinário tem apenas uma utilidade: impugnar a decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário com fulcro no inciso V do artigo 1.030, de modo a permitir sua reanálise pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Dellore bem capta os pressupostos para incidência dessa modalidade de agravo: "*i) ter havido a interposição do REsp e/ou RE e ii) ter havido, no tribunal de origem, admissibilidade negativa, salvo nas hipóteses envolvendo recurso repetitivo e repercussão geral, caso em que será cabível agravo interno para o próprio Tribunal de origem*".[357]

O objeto da impugnação, ademais, é restrito: *atacar a decisão que inadmitiu o recurso excepcional*. Não visa, portanto, o recurso de agravo atacar o acórdão que contrariou originariamente a norma constitucional ou federal suscitada.

Justamente em razão desse último ponto, constitui péssima técnica processual investir apenas na reprodução das razões deduzidas no recurso especial ou extraordinário. É preciso ter clareza acerca de qual é a decisão objurgada, do contrário, o recorrente sempre correrá o risco de ver o seu recurso não conhecido por ausência de dialeticidade específica.

Quanto ao procedimento, o agravo deverá ser interposto perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de segundo grau, mediante petição de interposição, acompanhado das devidas razões. O prazo para interposição é de 15 (quinze) dias, contando-se em dias úteis e em dobro à Defensoria Pública.

Não haverá, ademais, necessidade de *formação de instrumento* ou *recolhimento de preparo*. Uma vez interposto o agravo, este será processado nos próprios autos em que proferida a decisão agravada.

Cumprirá à chefia do Tribunal intimar o recorrido para apresentar contrarrazões, também no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.042, § 3º). Ato contínuo, é possível o exercício do juízo de retratação. Caso positivo, a decisão de inadmissibilidade estaria revertida e o recurso excepcional alcançaria a Corte Superior. Caso negativo, deverá encaminhar os autos ao STJ ou STF (art. 1.042, § 4º).

---

[357] DELLORE *et. al.*, *Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos*. V. 3. Método: São Paulo, 2017, p. 1242.

Máxima atenção: diferentemente do recurso especial ou extraordinário, não há duplo juízo de admissibilidade no agravo em recurso especial ou extraordinário. Cumpre ao Presidente ou Vice-presidente do Tribunal efetuar o juízo de retratação, após o que deverá obrigatoriamente encaminhar os autos às Cortes Superiores. Isso significa que a competência para análise deste recurso é privativa dos STJ ou STF.

Mas o que fazer caso o Tribunal de segundo grau se recuse a encaminhar o agravo em recurso especial ou extraordinário? Resposta: será cabível *reclamação* para o Tribunal Superior respectivo, para fins preservação de competência nos termos do artigo 988, inc. I.

No âmbito dos Tribunais Superiores, o agravo será apreciado pelo relator que poderá inadmiti-lo por vício relacionado aos requisitos específicos de admissibilidade ou negar-lhe provimento por contrariedade à súmula ou entendimento proferido em regime de precedente vinculante.

Já no caso de provimento, o recurso especial ou extraordinário será processado e encaminhado ao órgão colegiado para julgamento, hipótese em que admitida a sustentação oral (art. 1.042, § 5º).

Por derradeiro, vale uma última advertência: é pacífico no âmbito dos Tribunais Superiores que a parte deve impugnar *todos os fundamentos utilizados para a não admissão do recurso especial ou extraordinário* pelo Tribunal *a quo*!

Em linhas gerais, compreendem as Cortes de Vértice que a decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário é uma decisão incindível, a qual deve ser impugnada em sua totalidade. Neste prisma, dispõe a Súmula 182 do STJ: *"é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"*. No mesmo sentido, a Súmula 283 do STF: *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

Referido entendimento foi ainda pacificado em sede do julgamento dos Embargos de Divergência nos Agravos em Recurso Especial nº 701.404, 746.775 e 831.326 pelo Superior Tribunal de Justiça, firmando a Corte Especial precedente no sentido da *inadmissibilidade do agravo em recurso especial que não rebata todos os fundamentos da decisão*[358].

---

[358] PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC/1973. ENTENDIMENTO RENOVADO PELO NOVO CPC, ART. 932. 1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator "não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada" - o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932. 2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão. 3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais. 4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art.

Criticável a posição do STJ, isso em razão de dois argumentos centrais.

Primeiro, porque o Tribunal simplesmente ignora os princípios dispositivo, da congruência, da autonomia da vontade das partes e da voluntariedade recursal, cuja fórmula admite a existência de *"recursos parciais"*[359] ou *"capítulos da sentença"*[360] expressamente delimitados pelo recorrente. É preciso deixar claro: o recurso é um desdobramento do direito de ação da parte, estando o Tribunal limitado tanto em termos de *iniciativa,* quanto em termos de *objeto* do reexame. É o que estabelece, aliás, o artigo 1.002 do CPC/2015: *"a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte"*.

Segundo, porque essa orientação cria situações práticas esdrúxulas, a ponto de se obrigar a parte a impugnar questão já pacificada por precedente vinculante ou parcela do aresto que não mantenha nenhuma correlação com o fundamento que efetivamente se pretenda impugnar.

De qualquer modo, ainda que este autor considere a situação descrita como típica hipótese de *jurisprudência defensiva*, nos limites de uma obra voltada à prática processual, recomenda-se que o defensor público promova a impugnação de todos os capítulos da decisão, evitando, assim, a inadmissibilidade do agravo em recurso especial ou extraordinário.

Na prática, ideal se torna a separação em tópicos das razões de inadmissão pelo Tribunal a quo, promovendo-se, ato contínuo, o cotejo analítico de cada uma das linhas de fundamentação. Ex: "1) SUBSUNÇÃO À NORMA DO ART. 105, INC. III, "A"; 2) DO PREQUESTIONAMENTO; 3) DA NÃO AFRONTA À SÚMULA 07 E A DESNECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS (...)".

2.13.5.6.1 Modelo de agravo em recurso especial e extraordinário

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ________

Autos de nº ________

AGRAVANTE, já qualificado nos autos do presente processo, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1.030, parágrafo 1º, e 1.042 do CPC/2015, interpor o presente recurso de

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

em face da decisão denegatória de fls. ___, proferida nos autos do Recurso Especial nº ______, em favorecimento ao **AGRAVADO,** tudo pelas razões de fato e de direito em anexo deduzidas.

Requer seja recebido e conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 1.042, operando-se o devido juízo de retratação. Em caso negativo, requer desde já a intimação da parte **AGRAVADA,** para fins de oferecimento de contraminuta.

No *mérito,* requer o integral provimento do pedido recursal, pelos fundamentos assentados nas razões inclusas, a fim de promover-se o encaminhamento do recurso ao Superior Tribunal de Justiça, juntamente com a insurgência anexa.

1.042, caput, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC. 5. Embargos de divergência não providos. (EAREsp 701.404/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 30/11/2018).

[359] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

[360] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, dispensando-se a formação do instrumento e o recolhimento do preparo por expressa previsão legal.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº _________ - ____ Câmara

Processo originário nº __________

Agravante: ___________________

Agravado: ___________________

MINUTA DE EM RECURSO ESPECIAL

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de Recurso Especial interposto contra acórdão prolatado pela ___ Câmara do Tribunal *a quo*, que manteve decisão de primeiro grau no sentido de declarar competente uma das Varas Cíveis da Comarca de _____ para conhecer de demanda indenizatória ajuizada por vítima de violência doméstica e familiar, tendo como causa de pedir a tentativa de feminicídio.

Em acórdão de fls. ___, o Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso excepcional, com base na alínea "a" do inciso III do art. 105, da Constituição Federal de 1988, fundamentando que o entendimento esposado não traduz desrespeito à legislação invocada a ponto de permitir seja o presente alçado à instância superior.

Desta feita, outra alternativa não resta ao Agravante senão socorrer-se a este Tribunal, almejando a reforma da decisão colegiada, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.1 PRELIMINARMENTE: DO CABIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do presente recurso.

Estão presentes, nessa linha, os pressupostos de admissibilidade dessa modalidade de agravo: i) interposição de REsp; ii) juízo de admissibilidade negativo pelo Tribunal de origem; iii) não envolver hipótese de recurso especial repetitivo.

Presentes os requisitos, obrigatória a remessa do agravo em recurso especial à superior instância, nos termos do artigo 1.042, parágrafo 4º, do CPC/2015.

2.2 DO MÉRITO

No **MÉRITO**, a decisão colegiada deve ser integralmente reformada, admitindo-se o provimento do recurso de agravo e a remessa do recurso especial ao Tribunal da Cidadania.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão recorrido foi julgado em última instância por Tribunal Estadual, havendo, doutro giro, contrariedade à norma federal, o que implica evidente negativa de vigência.

Assim, ao contrário do que se apontou a decisão agravada, as razões do recurso especial deixaram explícita a violação ao dispositivo 14 da Lei Maria da Penha, o qual estabelece: "*os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher*".

Ora, o dispositivo legal é cristalino em estender a competência dos Juizados de Violência Doméstica para o processo, julgamento e execução de todas as demandas cíveis correlacionadas à violência doméstica ou familiar. Logo, o não acolhimento das razões recursais implicam evidente negativa de vigência de legislação federal.

Ademais, a matéria foi devidamente prequestionada via embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.025 do CPC/2015.

Não obstante, cuida a questão *sub judice* de matéria de direito processual, que não reclama reexame de provas ou discussão de matéria fática. Inaplicável, portanto, no caso versado, o enunciado sumular nº 7 do STJ.

Verifica-se ainda que todos os fundamentos exarados para a não admissão do recurso especial foram atacados no bojo do presente agravo, fato este que, além de afastar a aplicação da Súmula nº 182 do STJ, vai ao encontro do precedente firmado pela Corte Especial deste Tribunal no sentido da admissibilidade do agravo em recurso especial que rebata todos os fundamentos da decisão (EAREsp nº 701.404/SC).

Por todo o exposto, evidente o *error in procedendo* do Tribunal *a quo*, tornando necessário a uniformização da interpretação em torno da lei federal suscitada, sob pena de grave insegurança jurídica.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente encaminhado à Superior Instância, nos termos do artigo 1.042 do CPC/15;

b) no **MÉRITO**, seja dado integral provimento ao presente recurso de agravo, a fim de garantir regular tramitação ao Recurso Especial interposto, reformando-se o acórdão de segundo grau combatido, nos exatos termos em que pleiteado;

c) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/2015 e 128 da LC 80/1994.

Local/data.

DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

2.14 Ações autônomas de impugnação

Como visto, há duas modalidades formalmente aceitas de se impugnar uma decisão judicial: mediante *recurso* ou mediante *ação autônoma de impugnação*.

Os recursos consubstanciam *instrumentos endógenos* de impugnação e controle das decisões judiciais, porque desenvolvem-se nas franjas da mesma relação jurídica processual em que proferida a decisão impugnada.

Já as *ações autônomas de impugnação* constituem *instrumentos exógenos* de impugnação e controle das decisões, caracterizando-se por instaurar uma nova relação jurídica processual em paralelo a um processo pendente.

Por se tratar de demanda, as ações autônomas de impugnação devem preencher os requisitos da petição inicial indicados no artigo 319 do CPC/2015, a saber: i) partes e respectivas qualificações; ii) pedido e causa de pedir; iii) valor da causa; iv) indicação de provas. Ademais, a instauração de relação jurídica própria exige: v) citação da parte adversa; vi) preenchimento do pressuposto da capacidade postulatória; vii) pagamento de custas e despesas processuais.

Nos limites dessa segunda edição, resolveu-se ampliar o espectro dos meios de impugnação de que pode se valer o defensor público, abrangendo a *ação rescisória*, a *querela nullitatis* e a *reclamação*.

2.14.1 Ação rescisória

2.14.1.1 Generalidades

A ação rescisória consubstancia uma *ação autônoma de impugnação de competência*

originária dos Tribunais. Possui a natureza jurídica de *demanda,* tanto que instaura relação jurídica distinta daquela existente no processo originário em que formada a coisa julgada.

O escopo principal da ação rescisória é *desconstituir a coisa julgada operada sobre a decisão com trânsito em julgado definitivo.* Trata-se do chamado *juízo rescidendo (iudicium rescindens),* presente em toda e qualquer espécie de ação rescisória. Diferentemente do recurso, portanto, a rescisória pressupõe a formação da autoridade da *res judicata,* para então atacá-la.

Importante perceber que a ação rescisória não possui como função primordial rediscutir a justiça da decisão, outra característica típica das espécies recursais. Ela pode implicar o rejulgamento da causa, a depender da hipótese de rescindibilidade prevista. Caso acarrete novo julgamento, presente estará o chamado *juízo rescisório (iudicium rescissorium).* Caso a conjuntura normativa não admita a reforma do julgado, se cogitará apenas do juízo rescidendo.

Em que pese a eventualidade de novo julgamento da causa, a ação rescisória pode vincular enquanto causa de pedir tanto *questões formais,* abrangendo situações de invalidade da decisão anterior, quanto *questões substanciais* que dialoguem com a injustiça da decisão.

Mas qual seriam os provimentos jurisdicionais que desafiam a ação rescisória? O CPC/2015 deixou clara a possibilidade de rescindibilidade quando presente *decisões de mérito transitadas em julgado* (art. 966). Por "decisão de mérito" compreenda-se não apenas *sentenças* e *acórdãos,* mas também *decisões interlocutórias de mérito* (art. 356) e *decisões monocráticas do relator* transitadas em julgado (art. 932).

A rescindibilidade das decisões de mérito não observa, ademais, a *necessidade de prévio esgotamento dos recursos,* como ocorre em relação aos recursos especial e extraordinário. Nesse sentido, registre-se a Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal: "*admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

É possível ainda que a ação rescisória desafie capítulo específico da sentença transitada em julgado. Trata-se da chamada *ação rescisória parcial,* tal como ocorre em relação ao capítulo da sentença que: i) aplique sanções processuais por litigância de má-fé; ii) decida sobre a gratuidade de despesas processuais; iii) fixe honorários advocatícios, dentre outras situações.

Também cabe ação rescisória contra: i) decisão que homologa transação, o reconhecimento jurídico do pedido e a renúncia da parte; ii) decisão que homologa a partilha; iii) decisão que julga a liquidação de sentença; iv) decisão que extingue a execução. Enfim, todas as decisões que envolvam apreciação do mérito da causa.

De outra banda, incabível será a ação rescisória quando a decisão: i) *deixar de apreciar o meritum causae* (art. 485); ii) *embora aprecie o mérito, não transitar em julgado.* Há, todavia, duas exceções à primeira exigência incorporadas pelo parágrafo 2º do artigo 966, as quais já eram referendadas pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores. Assim, será admitida ação rescisória contra decisão que deixe de apreciar o mérito quando esta: i) *impedir nova propositura da demanda,* nos termos do parágrafo 1º do artigo 486[361]; ii) *impedir a admissibilidade do recurso.*

---

[361] Art. 486, CPC/2015: "*o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. § 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito (...)*".

Como exemplo da primeira exceção é possível citar a decisão terminativa que reconhece a litispendência (art. 485, inc. V), obstaculizando a repropositura da demanda. Já em relação à segunda exceção, vislumbra-se o caso do relator que não admite o recurso em decisão monocrática transitada em julgado, equivocando-se, porém, quanto à admissibilidade do recurso.

Há ainda vedações expressas à ação rescisória previstas na legislação extravagante. Possível citar: i) *a sentença arbitral*, a qual somente pode ser invalidada e não rescindinda (artigo 33 da Lei nº 9.307/1996); ii) *a sentença proferida no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis* (art. 59, Lei nº 9.099/1995); iii) *a sentença proferida no bojo do controle concentrado de constitucionalidade* (art. 12, da Lei nº 9.882/1999).

Não cabe, igualmente, ação rescisória contra *decisão estabilizada* que defere a tutela provisória antecipada requerida na forma antecedente, isso em razão da expressa proibição à formação da coisa julgada prevista no artigo 304, parágrafo 6º.

Por fim, vale o questionamento: *seria cabível ação rescisória contra acórdão que julga a própria ação rescisória?* A resposta é afirmativa, até mesmo considerando que o acórdão que decide a rescisória não está imune aos vícios descritos no artigo 966, podendo, *a exempli gratia*, ser proferido por força de prevaricação, concussão ou corrupção, ou ainda violar manifestamente uma norma jurídica. Nada impede, portanto, a propositura de "*rescisória de rescisória*".

Feitos estes esclarecimentos genéricos, cumpre verificar as hipóteses de cabimento.

2.14.1.2 Hipóteses de rescindibilidade

Como não poderia ser diferente, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são excepcionais, compondo um rol taxativo (*numerus clausus*) descrito no artigo 966. Isso se deve à necessidade de preservação da segurança jurídica oriunda das causas previamente decididas, que tem na formação da coisa julgada o seu baluarte constitucional (art. 5º, inc. XXXVI, CF/1988)[362].

Antes, porém, de ingressar nas espécies de rescindibilidade propriamente ditas, cumpre uma distinção extremamente relevante: *não se deve confundir rescindibilidade com nulidade da decisão*. Embora a rescindibilidade possa contemplar uma hipótese de nulidade por opção legislativa, não há uma correlação direta entre as situações, de modo que *nem toda sentença nula é rescindível*. É possível, por exemplo, que decisões formalmente perfeitas, que não ostentem qualquer vício de validade, desafiem ação rescisória. É o caso do inciso VII do artigo 966 (rescindibilidade fundada em prova nova).

Quanto ao ponto, a explicação de Neves é elucidativa: "*todas as nulidades se convalidam com o trânsito em julgado, de forma que não é correta a afirmação de que as nulidades absolutas permitem o ingresso da ação rescisória. Aquilo que antes do trânsito em julgado era considerado uma nulidade absoluta, após esse momento procedimental pode tornar-se, por vontade do legislador, um vício de rescindibilidade, sendo esse o vício que legitima a ação rescisória*"[363].

---

[362] Consoante recordam Didier Jr. e Cunha, a coisa julgada, no direito brasileiro, pode ser impugnada, basicamente, por três meios: i) ação rescisória (meio mais comum e amplo); ii) querela nullitatis (meio mais restrito e que visa impugnar a coisa julgada por meio da declaração de sua inexistência); impugnação da decisão judicial prevista no § 12 do artigo 525 e no § 5º do artigo 535 do CPC/2015 (coisa julgada inconstitucional). DIDIER JR.; CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3*, op. cit., p. 498.

[363] NEVES, *Manual de direito processual civil...*, op. cit., p. 1464.

Doravante, a decisão de mérito transitada em julgado poderá ser rescindida quando:

i) for proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz: a doutrina costuma criticar a hipótese legal, considerando que o juiz que pratica quaisquer dos crimes descritos no enunciado acaba por também "violar manifestamente a norma jurídica", de modo que a situação se enquadraria no inciso V, tornando desnecessária a previsão específica. De qualquer forma, o proponente poderá comprovar a prática do crime ao longo da instrução na ação rescisória. Caso haja condenação na esfera penal, a sentença criminal surtirá efeitos no âmbito cível, vinculando a causa de pedir da ação rescisória;

ii) for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente: imperioso verificar que apenas o impedimento (art. 144) e a incompetência absoluta (art. 62) admitem a rescindibilidade. Tratam-se de vícios processuais graves, reconhecíveis *ex officio*. *Máxima atenção*: incabível será a ação rescisória contra sentença proferida por juiz *suspeito* (art. 145) ou relativamente incompetente (art. 63). Ademais, trata-se de hipótese que não admite o *juízo rescisório* (=rejulgamento da causa), mas tão somente o *juízo rescidente* (invalidação), sob pena de indevida supressão de instância;

iii) resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei: enquanto no inciso I o ato de má-fé processual é praticado pelo juiz, no inciso III a deslealdade tem origem em ato das partes. Note-se que o *dolo* e a *coação* constituem vícios do negócio jurídico, que implicam não apenas a anulabilidade do ato, mas também a rescindibilidade da decisão de mérito que o acoberta. *Máxima atenção*: a rescindibilidade não alcança os demais vícios de vontade (ex: lesão, estado de perigo etc.), mas tão somente o dolo ou a coação. Já a *simulação* consubstancia situação de nulidade do negócio jurídico, referindo-se ao engodo que recai sobre uma dada situação jurídica, cuja aparência de licitude lesa terceiros (ex: devedor que simula a alienação de um bem com o fim de fraudar credores).

iv) ofender a coisa julgada: a hipótese abriga situação em que a sentença ou o acórdão julgar caso já decidido com trânsito em julgado. Presente esta circunstância, a rescisória voltar-se-á à invalidação da segunda decisão que violou a primeira coisa julgada. Julgada procedente, reestabelece-se a primeira decisão. *Máxima atenção*: trata-se de hipótese que não admite o *juízo rescisório* (=rejulgamento da causa), mas tão somente o *juízo rescidente* (invalidação);

v) violar manifestamente norma jurídica: ao substituir a locução "violar literal disposição de lei" prevista no CPC/1973, o Código de 2015 passou a abranger tanto os princípios (ex: contraditório, isonomia etc.), quanto as regras jurídicas. Mais ainda, o parágrafo 5º do artigo 966 amplia o significado da expressão para alcançar algumas hipóteses de precedentes judiciais vinculantes previstos no artigo 927. Assim, será cabível ação rescisória contra *decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos* (IRDR ou REsp/RE repetitivo), *quando o prolator não houver considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento* (ou seja, houver aplicado equivocadamente a súmula ou a tese firmada no precedente). Nesta circunstância, caberá ao autor demonstrar a distinção (*distinguishing*) do caso concreto, fundamentando a diferenciação sob pena de inépcia (§ 6º). *Máxima atenção*: o dispositivo não autoriza a ação

rescisória contra os demais precedentes vinculantes estampados no artigo 927 (ex: acórdão no IAC).

vi) for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória: a falsidade aqui abrange tanto a falsidade ideológica (de conteúdo), quanto a falsidade material (de forma). Em ambas, a prova deve ter fundamentado a decisão de mérito que deu origem à coisa julgada material. *Máxima atenção*: trata-se de hipótese que admite o *juízo rescisório* (=rejulgamento da causa);

vii) obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável: o dispositivo exige atenção porque a única prova nova capaz de rescindir a coisa julgada formada sobre a decisão anterior é a *prova pré-existente*, isto é, aquela que já existia nos autos mas foi evidenciada após o trânsito em julgado por ignorância ou falta de acesso da parte proponente. Provas produzidas *posteriormente* ao trânsito em julgado não são capazes de rescindir a autoridade da coisa julgada material. Ainda, qualquer meio de prova poderá dar origem à causa de pedir da ação rescisória (ex: pericial, testemunhal etc.), não apenas a prova documental. *Máxima atenção*: trata-se de hipótese que admite o *juízo rescisório* (=rejulgamento da causa);

viii) for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos: por "erro de fato" deve-se compreender o erro de percepção do juiz a respeito de um dado caso concreto, que o leva a admitir fato inexistente ou considerar inexistente fato efetivamente ocorrido (§ 1º). Para além do erro de percepção, indispensável que o *fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado*. Em outras palavras, se houve debate sobre o fato no processo originário, incabível a ação rescisória por esse fundamento. Importante ainda verificar que o erro de fato não admite instrução probatória para sua comprovação, devendo ser verificável a partir do *próprio exame dos autos*. Nesta ótica, não pode o requerente fundar o erro de fato em elementos probatórios encartados posteriormente, sob pena de vilipêndio à vedação legal *Máxima atenção*: trata-se de hipótese que admite o *juízo rescisório* (=rejulgamento da causa).

A estreme de dúvidas, as hipóteses mais comuns estão contidas nos incisos "v" (violação manifesta de norma jurídica) e "viii" (decisão fundada em erro de fato) do artigo 966.

Há, ainda, uma hipótese de rescindibilidade escondida nos meandros do CPC/2015. Trata-se da sentença que decide a partilha no bojo do procedimento especial de inventário. Assim, segundo o artigo 658 *"é rescindível a partilha julgada por sentença: I - nos casos mencionados no art. 657; II - se feita com preterição de formalidades legais; III - se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja"*.

Máxima atenção: não se pode confundir a hipótese de rescindibilidade da partilha decidida pelo juiz (art. 658), que segue a regra geral estabelecida pelos artigo 966 e seguintes para a ação rescisória, com a ação de nulidade para a desconstituição da partilha amigável extrajudicial ou da partilha amigável apenas homologada pelo juiz, que vai seguir a regra geral do parágrafo 4º do artigo 966. Em suma, quanto a partilha amigável, não cabe ação rescisória, mas sim ação anulatória (esta ação será melhor desenvolvida adiante).

Imperioso que o defensor público domine o rol taxativo da ação rescisória, evitando demandas infundadas.

2.14.1.3 Procedimento

Em termos procedimentais, tratando-se de ação de competência originária, a ação rescisória deverá ser endereçada ao *Presidente ou Vice-presidente do último Tribunal que apreciou o mérito da causa*. Não existe, portanto, ação rescisória ajuizada no primeiro grau de jurisdição.

A competência, ademais, pode variar conforme a decisão atacada. Assim, cuidando-se de sentença ou decisão interlocutória de mérito proferida por juiz de primeiro grau, ou ainda decisão monocrática de relator ou acórdão de órgão colegiado de segundo grau, a competência para conhecer da ação rescisória será do Tribunal respectivo. Doutro giro, em se tratando de acórdão proferido no âmbito das Cortes Superiores, a estas cumprirá conhecer de eventual ação rescisória proposta.

A distribuição interna da ação rescisória deverá ainda observar o artigo 971 do CPC/2015, de modo que escolha do relator recairá, sempre que possível, em desembargador/ministro que não haja participado do julgamento rescindendo, preservando-se ao máximo a imparcialidade.

Segundo o artigo 967, possui legitimidade para propor a ação rescisória: i) *quem foi parte no processo* (ou seu sucessor); ii) *o terceiro juridicamente interessado* (mediante comprovação do interesse); iii) *o Ministério Público* (na qualidade de *custos iuris*); iv) *aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.*

Em relação à ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público nas situações do inciso III, o Código admite a propositura em caso de não intervenção obrigatória do *parquet* (art. 178), quando a decisão rescindenda decorrer de simulação ou colusão entre as partes a fim de fraudar a lei, além de outros casos em que se imponha a atuação.

Já com base no inciso IV do artigo 967, vislumbra-se uma hipótese de legitimidade para a ação rescisória de curial importância à Defensoria Pública. Assim, se nas situações dos artigos 554, parágrafo 1º, e 565, parágrafo 2º, o juiz deixa de intimar a Defensoria Pública, o advento de decisão de mérito posterior transitada em julgado contra coletividade hipossuficiente ou vulnerável franqueará a propositura de ação rescisória com fulcro no inciso IV do artigo 967, uma vez que obrigatória a intervenção da instituição nesses casos. Trata-se de uma nova possibilidade atuacional da Defensoria frente aos conflitos possessórios multitudinários.

Outro exemplo bastante corriqueiro no âmbito dos procedimentos cíveis da infância e juventude, incide sobre a legitimidade paterna para ajuizar ação rescisória contra sentença que destituiu o genitor do poder familiar, durante o período de cumprimento de pena em regime fechado, sem permitir a participação do genitor no processo.

De outra banda, a legitimidade passiva na ação rescisória deve abranger todo aquele que se *beneficiou da decisão que se busca rescindir*, o que inclui tanto o litisconsorte necessário do processo originário, quanto o legitimado extraordinário em caso de substituição processual. Nesse sentido, confira-se atual posicionamento do STJ[364].

Adiante, o artigo 968 estabelece que a petição inicial deverá ser elaborada com a observância dos requisitos essenciais do artigo 319, o que envolve o adequado endereçamento da peça, a qualificação das partes, a dedução de pedido e da causa de pedir, o apontamento

---

[364] STJ, REsp nº 785.666-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.04.2007.

do valor da causa, além da indicação das provas que serão produzidas.

Importante considerar que o inciso I do artigo 968 expressamente admite a cumulação do *pedido de rescisão (=juízo rescidente)* e do *pedido de rejulgamento (=juízo rescisório)*, ao passo que a locução "se for o caso" evidencia a eventualidade do *iudicium rescissorium*. Em suma: enquanto o pedido rescidente estará sempre presente na ação rescisória, o pedido rescisório poderá ou não se verificar, face a seu caráter episódico.

Já o inciso II destaca regra específica envolvendo o recolhimento de despesas processuais. Assim, cumprirá ao proponente depositar a importância de *5% sobre o valor da causa*, a qual se converterá em multa caso a ação seja declarada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos. O depósito da multa não poderá superar a quantia de 1.000 (mil) salários-mínimos, nos termos do parágrafo 2º. Referida exigência, é bom afirmar, não se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à *Defensoria Pública* e, mais importante, aos *beneficiários da gratuidade de despesas processuais* (§ 1º).

Doravante, caberá ao relator promover o juízo de admissibilidade inicial sobre a ação rescisória, cumprindo-lhe, em caso de defeito sanável, oportunizar a *emenda da petição inicial* à parte, concretizando os princípios da primazia da resolução do mérito e do contraditório na dimensão da vedação à decisão surpresa. É possível, ademais, seja a ação rescisória indeferida (art. 330) ou julgada liminarmente improcedente (art. 332).

O parágrafo 3º cria ainda uma espécie inédita de indeferimento, decorrente do não recolhimento das custas especificamente indicadas (5% sobre o valor da causa). Tal não impede, como sustentado acima, que o relator franqueie a complementação das despesas recolhidas a menor, evitando-se a extinção do feito. O contrário soaria como indesejada jurisprudência defensiva, como se viu, um dos cancros processuais que o CPC/2015 procurou eliminar.

Já o parágrafo 5º cria uma hipótese peculiar de emenda da inicial na ação rescisória em caso de *incompetência do Tribunal*. Assim, caso o autor intente ação rescisória em Tribunal incompetente para conhecer do pedido, cumprirá ao relator intimar o proponente para adequar o objeto da demanda. Tal não ocorrerá se o mérito da decisão rescindenda já houver sido apreciado ou se esta for substituída por decisão posterior. O réu também será intimado para complementar os fundamentos de defesa (§ 6º). Na sequência, os autos serão remetidos ao Tribunal competente, evitando-se a extinção prematura do processo à revelia do julgamento do mérito.

Importante verificar que a ação rescisória não possui efeito suspensivo automático, isto é, não impede o imediato cumprimento da decisão rescindenda (art. 969). É possível, contudo, que o autor preiteie a concessão da tutela provisória no bojo da ação rescisória, inclusive liminarmente, a qual poderá ser concedida tanto em casos de urgência (cautelar e antecipada), quanto de evidência.

Por conseguinte, o relator ordenará a citação do réu, *designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias* para, querendo, apresentar resposta. Máxima atenção para a flexibilização típica operada sobre o prazo de defesa, o que confere certa maleabilidade ao relator e à parte adversa. Nada impede que as partes convencionem a respeito do prazo para contestação da ação rescisória, em legítimo negócio jurídico processual.

Findo o prazo, com ou sem contestação, o processo seguirá o procedimento comum.

Interessante possibilidade vem descrita no artigo 972, o qual estabelece a viabilidade de a instrução probatória ser realizada no próprio Tribunal. Poderá ainda o relator *"delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos"*.

Concluída a instrução, promover-se-á abertura de vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias (art. 973). Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão colegiado competente.

Ante o julgamento de procedência, o Tribunal poderá tanto *rescindir a decisão* (juízo rescidendo), quanto *rescindir a decisão e proferir novo julgamento de mérito* (juízo rescidendo + rescisório). Em ambos os casos, restituirá o depósito de 5% à parte proponente. De outra banda, considerando inadmissível ou improcedente o pedido por decisão unânime, o Tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da quantia depositada, mantendo-se a coisa julgada sobre a decisão atacada.

Com relação ao prazo para a propositura, o artigo 975 do CPC/2015 estabelece uma regra geral e duas regras específicas no que tange à ação rescisória.

Como regra geral, conclui que *"o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo"*. Trata-se de prazo de *direito material*, de natureza *decadencial*, o qual, segundo a Codificação vigente, admite contagem em dias não úteis, não se computando em dobro à Defensoria Pública.

Curiosa, porém, é a previsão estabelecida pelo parágrafo 1º, admitindo a *prorrogação do prazo para o ajuizamento da ação rescisória* até o primeiro dia útil subsequente, desde que o termo fatal recaia sobre férias forenses, recesso, feriados ou data sem expediente. Referida previsão consagra posicionamento cristalizado do STJ em regime de recursos repetitivos[365].

Há, porém, outras duas regras específicas quanto ao prazo. Assim, se a ação rescisória estiver fundada no inciso VII do artigo 966 (*"obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*), o termo inicial para a propositura será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos iniciado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. De outra banda, caso resulte de *simulação ou de colusão entre as partes* (inciso III), o prazo de dois anos se inicia para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio no processo a partir do momento em que se têm ciência da simulação ou da colusão. Por instituírem regras específicas, exige-se atenção redobrada.

2.14.1.4 Modelo de ação rescisória

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE __________

REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado em (endereço completo), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, observando-se o procedimento comum, propor a presente

AÇÃO RESCISÓRIA

c/c pedido de tutela provisória

visando desconstituir a coisa julgada formada sobre a sentença transitada em julgado no

---

[365] STJ, REsp nº 1.112.864-MG, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.11.2014.

processo nº ______, em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado em (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de ação voltada a rescindir a decisão de mérito prolatada pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca ______, no bojo do processo nº ______, a qual decidiu pela destituição do poder familiar do **REQUERENTE** em relação ao infante ______, favorecendo a **REQUERIDA**.

À época do acolhimento institucional da criança, porém, o **REQUERENTE** encontrava-se cumprindo pena em regime fechado na Penitenciária ______, razão pela qual não chegou a apresentar defesa no processo de origem indicado, ante a ausência de citação.

Contudo, a informação de seu encarceramento era conhecida nos autos, consoante se verifica do documento de fls. __.

Outra alternativa não resta, portanto, senão socorrer-se a este Tribunal, a fim de ver a sentença rescindida e sua pretensão paterna satisfeita.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.1 PRELIMINARMENTE: DO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória consubstancia espécie de ação autônoma de impugnação de competência originária dos Tribunais, a qual tem por escopo desconstituir a coisa julgada operada sobre decisão com trânsito em julgado definitivo.

Ocorre que, por excepcionar a coisa julgada de causas previamente decididas, a rescisória atrai pressupostos específicos de cabimento, os quais devem ser conjugados a alguma das hipóteses de rescindibilidade descritas no artigo 966.

In casu, todos os requisitos de admissibilidade estão preenchidos.

Verifica-se que a sentença combatida consubstancia decisão de mérito, cujo trânsito em julgado se deu na data de _____, i. é, há menos de 2 anos, o que comprova a tempestividade da presente ação rescisória (art. 975).

Ademais, é o **REQUERENTE** parte legítima para requerer a rescindibilidade da sentença, eis que, nos termos do artigo 967, é *pessoa que não foi ouvida no processo em que lhe era obrigatória a intervenção* (inc. IV).

Afasta-se, por fim, a necessidade do depósito de caução no importe de 5% sobre o valor da causa, por se tratar a parte de **beneficiária da gratuidade de despesas processuais**.

Desta feita, comprovados os requisitos indispensáveis ao cabimento da presente ação autônoma de impugnação, seu conhecimento faz-se de rigor.

2.2 DO MÉRITO

Como visto, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são excepcionais, compondo um rol taxativo (*numerus clausus*) descrito no artigo 966. No caso em testilha, o juízo rescidendo recai sobre a disposição normativa do inciso V, uma vez que a sentença transitada em julgado *viola manifestamente norma jurídica.*

Assim, ao regular a destituição do poder familiar, o ECA obriga a observância do *princípio do superior interesse da criança* e do *direito à convivência familiar*, priorizando-se a permanência do infante junto à sua família natural (art. 25).

Neste sentido, a destituição do poder familiar e o acolhimento institucional somente podem ser levados a efeito quando esgotados os recursos de manutenção na família biológica, tal como informam os dispositivos 39 e 92 do ECA.

Não obstante, estabelece o parágrafo 2º do artigo 23 que "*a condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar (...)*". Por sua vez, o artigo 24 determina que "*a perda e a suspensão do pátrio poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22*".

Observa-se, portanto, que a sentença de primeiro grau transitado em julgado viola frontalmente todos os princípios e regras antes retratados, incorrendo em nítido *error in procedendo*.

Nem mesmo a formação da coisa julgada é o bastante para suprir a invalidade da decisão, sendo mesmo de rigor a rescisão do *decisum*.

3. DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA**:

a) preliminarmente, a concessão da gratuidade de custas, por ser o **REQUERENTE** pessoa necessitada na acepção jurídica do termo;

b) seja admitida e processada a presente ação rescisória, nos termos dos artigos 968 e seguintes do CPC/2015;

c) em sede de **tutela provisória**, requer-se a **imediata suspensão do ato judicial impugnado**, a fim de evitar dano irreparável à parte;

d) seja a parte **REQUERIDA** citada para oferecer contestação no prazo legal, sob pena de revelia;

e) seja o Ministério Público intimado a intervir na qualidade de *custos iuris*;

f) no **MÉRITO**, seja julgado procedente o pedido rescidendo, determinando-se a desconstituição da coisa julgada e a rescisão da sentença combatida por evidente *error in procedendo*, restabelecendo-se de imediato o poder familiar do genitor;

g) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

h) caso entenda necessária a produção probatória, nos termos do artigo 972, protesta, desde já, pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial, a juntada de novos documentos, a oitiva de testemunhas, sem prejuízo de eventual perícia psicossocial em relação às partes envolvidas.

Atribui-se à causa o valor estimativo de __________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.14.2 *Querela nullitatis*

2.14.2.1 Generalidades

Historicamente, a *querela nullitatis* nasce como um instrumento simplificado de provocar a correção de sentenças detentoras de *errores in procedendo* (erros de atividade), via jurisdição.

Durante muito tempo, a ação de "nulidade do litígio" foi utilizada para corrigir situações de invalidade ou inexistência de decisões judiciais, seja em relação a vícios de menor intensidade (sanáveis pelo decurso do tempo), seja em relação a vícios de maior intensidade (insanáveis pelo transcurso temporal). No primeiro caso, denominavam-se *querelas nullitatis sanabilis*, desafiando prazo certo para a propositura; no segundo, *querelas nullitatis insanabilis*, as quais admitiam ajuizamento a qualquer tempo.

O curioso é que, no direito estatutário italiano, a querela exerceu, ao lado da apelação, um papel central em termos de impugnação das decisões judiciais. Ela pode ser apontada, como lembra Barbosa Moreira, como o "germe das ações autônomas de impugnação"[366]. Assim, enquanto a apelação objetivava discutir situações de injustiça da decisão por *error*

---

[366] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V.* Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 205.

in judicando, a *querela nullitatis* se encarregava de debater situações de invalidade das sentenças por *error in procedendo*, completando o ciclo de impugnabilidade das sentenças.

Com o passar do tempo, porém, sua instrumentalidade passou a ser paulatinamente absorvida por outros mecanismos de impugnação. À medida que o sistema recursal foi se aperfeiçoando para inevitavelmente abranger as situações de invalidade da sentença, as *querelas nullitatis sanabilis* foram sendo expurgadas do cenário processual, deixando os processualistas de se valer deste meio de nulificação das sentenças.

Assim, ou os defeitos eram arguidos no curso do processo via recurso adequado, ou as situações de invalidade restavam acobertadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, não se podendo mais rediscuti-las futuramente. Foi o fim das *querelas nullitatis sanabilis.*

Restaram, de outra banda, as *querelas nullitatis insanabilis*. Sua instrumentalidade, porém, permaneceu reduzida em função da consolidação da ação rescisória como mecanismo adequado para suprir situações de invalidade mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Progressivamente, foi-se desenhando um campo estreito para a atuação das *querelas nullitatis insanabilis*, limitando seu espectro normativo à discussão de vícios insanáveis, em regra não abrangidos pelas hipóteses de rescindibilidade.

Feita esta breve – porém necessária – digressão histórica, torna-se fácil compreender a serventia contemporânea da *querela nullitatis.*

Trata-se, consoante se viu, de demanda que compõe o rol das *ações autônomas de impugnação*. Não é recurso porque instaura uma nova relação jurídica processual, visando desconstituir a decisão judicial por vício processual de natureza grave. Não se subsume às modalidades de ação rescisória porque: i) não pretende desconstituir a coisa julgada, mas sim declarar nula ou inexistente a sentença; ii) não se restringe às hipóteses de rescindibilidade do artigo 966; iii) não obedece o prazo bienal para propositura, admitindo ajuizamento a qualquer tempo; iv) não constitui instrumento adequado para a obtenção da reforma da sentença (*error in judicando*), mas sim a declaração de erro de atividade (*error in procedendo*).

Conceitualmente, portanto, a *querela nullitatis* consubstancia espécie de ação autônoma de impugnação que visa invalidar uma sentença por vício processual insanável. Tais vícios são também denominado de *transrescisórios*, porque transcendem o espectro da rescindibilidade da sentença, sendo impassíveis de convalescença.

Diverge a doutrina, entretanto, a respeito do objeto e do alcance da *querela nullitatis.*

Uma primeira corrente, sempre sustentou que a *querela nullitatis* voltava-se a declarar a *inexistência da sentença*. Para esta corrente, que acata a tríplice dimensão dos atos jurídicos processuais, o escopo da querela seria atacar sentenças desprovidas dos elementos típicos do ato jurídico, as quais, embora pudessem surtir efeitos fáticos no plano do "ser", jamais alcançariam efeitos jurídicos no plano do "dever ser".

Como exemplos, cita-se a sentença proferida por quem não é juiz, a manifestação processual por quem não possui capacidade postulatória, as sentenças sem dispositivo etc.[367] Em linhas gerais, sentença inexistente seria aquela que deixaria de observar os *pres-*

---

[367] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 349-350; KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 137-139; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu Revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*, Revista de Processo, nº 48, São Paulo, RT, p. 27-44.

supostos gerais de existência do processo.[368]

Uma segunda corrente, mais moderna, vem sustentando que as limitadas hipóteses que fundamentam a propositura da *querela nullitatis* cuidam, em verdade, de atacar situações de *invalidade da sentença*, fundadas na ausência de algum *pressuposto processual de validade*. É o que ocorre, *exempli gratia*, com a decisão proferida em desfavor do réu revel, ora porque não citado, ora porque inobservada a tentativa de esgotamento dos meios citatórios.

Em que pese atribuirmos razão à segunda corrente (*querela=ação de nulidade*) – não só porque mais alinhada à realidade da *querela nullitatis* no CPC/2015, mas principalmente porque a citação constitui requisito de validade do processo e não de existência – não se pode deixar de observar que constitui erro metodológico definir a *querela nullitatis* com base na sentença combatida ou nos planos da validade ou existência do ato jurídico. Consoante se viu, a *querela nullitatis* não nasce vinculada a quaisquer dessas circunstâncias, servindo na origem para atacar tanto situações de invalidade, quanto situações de inexistência das decisões judiciais.

Assim, muito embora as situações normativas do Código referendem a querela para declarar situações de invalidade não contempladas pelas situações de rescindibilidade do artigo 966, acredita-se ser possível sua utilização para impugnar situações de inexistência não previstas, tais como o processo que tramita perante órgão sem jurisdição.

Talvez o caminho fosse assumir uma definição não estanque de *querela nullitatis*, recobrando o que este instrumento foi um dia no passado: instrumento simplificado de provocar a correção de sentenças, ora por inexistência, ora por invalidade.

Registre-se, entretanto, recente posicionamento do STJ não admitindo a alegação da chamada "coisa julgada inconstitucional" via *querela nullitatis*[369]. Presume-se, portanto, que a parte somente poderia buscar a desconstituição da *res judicata* inconstitucional mediante ação rescisória ou mediante o requerimento do artigo 525, parágrafo 15, do CPC/2015.

2.14.2.2 Procedimento da *querela nullitatis*

Não há procedimento no CPC/2015 destinado à *querela nullitatis*. Logo, o regramento aqui analisado, em sua maioria, é extraído da experiência jurisprudencial, sem desconsiderar as lições doutrinárias sobre o tema.

A *querela nullitatis* deve ser ajuizada perante o *juiz que proferiu a decisão que se visa impugnar*[370]. Afasta-se aqui das demais ações autônomas de impugnação, geralmente

---

[368] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e querela nullitatis*, Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 107-122, jan./fev, 2002.

[369] PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO EM CONTROLE CONCENTRADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE DE AÇÃO DE QUERELA NULLITATIS PARA DESCONSTITUIR COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE N. 730.462/SP. AGRAVO DESPROVIDO. I - A coisa julgada não poderá ser desconstituída através de querela nulitatis, mesmo após julgamento do Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade da lei que fundamentou a sentença que se pretende desconstituir, conforme entendimento exposto no RE 730.462/SP, com repercussão geral, que concluiu ser cabível apenas ação rescisória. II - A decisão se harmoniza perfeitamente com o disposto no artigo 525, §15, do Novo Código de Processo Civil, que permite tão somente o ajuizamento de ação rescisória. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt nos EAREsp nº 44.901/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07/12/2016).

[370] STJ, AgRg na Pet nº 10.975-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.10.2015.

atreladas à competência originária dos Tribunais (ex: ação rescisória, reclamação).

Em regra, portanto, a *querela nullitatis* será ajuizada no primeiro grau de jurisdição, considerando que o principal vício que admite sua propositura é o defeito ou a ausência de citação. Não sendo o réu citado, o processo transita em julgado após prolação da sentença de primeira instância, salvo na hipótese de recurso do curador especial.

Nada impede, porém, que a *querela nullitatis* seja ajuizada no Tribunal, desde que eventual acórdão haja substituído a sentença de primeiro grau. Imagine-se a hipótese de apelação que, revertendo sentença de indeferimento da inicial, julga procedente o pedido do autor à revelia da citação do réu[371]. Neste caso, a *querela nullitatis* seria ajuizada diretamente no Tribunal.

Outra distinção já mencionada em linhas anteriores em relação aos recursos e à ação rescisória é que a *querela nullitatis* não desafia prazo certo para ajuizamento. Por pretender apontar vício transrescisório, isto é, aquele que transcende as hipóteses de rescindibilidade, a querela não está submetida ao prazo de dois anos instituído à ação rescisória. Se assemelha aqui à reclamação, outra ação autônoma de impugnação que não se sujeita a prazo determinado.

Duas, ademais, são as situações normativas em que o Código Processual de 2015 admite tipicamente a arguição de vício transrescisório: o artigo 525, parágrafo 1º, inciso I, e o artigo 535, inciso I. Na verdade, os dispositivos versam sobre uma mesma situação, qual seja, a invalidade da decisão judicial que dá origem ao título executivo judicial, desde que verificada a "*falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia*".

Quanto ao ponto, duas advertências.

A primeira é que muito embora o Código mencione que o executado pode alegar o vício de citação na impugnação ao cumprimento de sentença, tal se aplica a quaisquer defesas praticadas no curso da execução, inclusive nos embargos à execução de título extrajudicial.

A segunda é que, apesar de estar situada em dispositivo que constitui matéria de defesa típica do executado, desafiando prazo certo e determinado na lei (quinze dias), a falta ou a nulidade de citação pode ser arguida mesmo após findo o procedimento executivo, via ação autônoma (*actio nullitatis*), com fulcro no artigo 19, inciso I, do CPC/2015. Em outras palavras: por combater vício transrescisório, a querela não obedece a qualquer prazo estabelecido por lei.

Trata, ademais, a ausência ou defeito de citação de nulidade "*ipso iure*", que implica violação ao princípio do devido processo legal. Há quem afirme, inclusive, que o vício decorrente da inexistência de citação resiste à própria eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo sua formação em relação à parte processualmente excluída.

Doravante, a petição inicial da *querela nullitatis* deve ser elaborada com a observância dos requisitos essenciais do artigo 319, o que envolve o adequado endereçamento da peça, a qualificação das partes, a dedução de pedido e da causa de pedir, o apontamento do valor da causa, além da indicação das provas que serão produzidas.

Em regra, a querela objetivará a *invalidação da sentença*, atraindo portanto pedido

---

[371] DIDIER JR.; CUNHA, *Curso de direito processual civil. Vol. 3*, op. cit., p. 519.

fundado em *error in procedendo*. Conforme sustentado, entende-se possível que algumas situações de inexistência ainda sejam passíveis de alegação via *querela nullitatis*, caso em que esta declararia a própria inexistência do ato jurídico processual.

No mais, a querela observará o procedimento comum, implicando a citação da parte adversa, instrução e julgamento, sem prejuízo da aplicação da sistemática recursal prevista na lei processual civil.

Registre-se, ainda, elogiável jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, à luz do melhor aproveitamento dos atos processuais, vem reconhecendo a fungibilidade entre a ação rescisória inadequadamente proposta e a *querela nullitatis*[372]. O posicionamento é alvissareiro, pois densifica o acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, evitando a extinção de processos sem julgamento de mérito.

Pragmaticamente, é comum que o defensor público se depare com a necessidade de se valer da *querela nullitatis* para impedir que pessoas em situação de vulnerabilidade suportem os efeitos de processos que correram à sua revelia.

É o caso, por exemplo, de litisconsorte necessários adquirentes de lotes irregulares que não foram citados em ações coletivas para desfazimento do parcelamento da gleba, cujo pedido abrange a demolição de moradias construídas no local.

Também é possível cogitar de *querela nullitatis* em face de conflitos familiares, quando a parte foi indevidamente excluída da partilha, seja em face de filiação excluída propositadamente, seja em face de filiação declarada por sentença em demanda investigatória de paternidade *post mortem*. Nessa hipótese, a *querela nullitatis* geralmente vem cumulada com a *ação de petição de herança*[373], demanda que visa assegurar ao herdeiro o seu direito sucessório.

Ainda se afigura possível cogitar de *querela nullitatis* no cotidiano defensorial diante de demandas de destituição do poder familiar promovidas na seara da infância cível, em que ausente a citação de algum dos genitores. Como se vê, vasta é a possibilidade prática atuacional envolvendo a *querela nullitatis*.

---

[372] DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. CABIMENTO. QUERELA NULLITATIS. FUNGIBILIDADE. 1. Ação rescisória ajuizada em 18/10/2013, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 17/12/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre o termo inicial do prazo de decadência para o ajuizamento de ação rescisória, bem como sobre o cabimento desta, quando fundada em nulidade de citação. 3. A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial. 4. O princípio da fungibilidade autoriza que a querela nullitatis assuma também a feição de outras formas de tutela - incluindo a ação rescisória -, cuja escolha dependerá da situação jurídica em que se encontrar o interessado no momento em que toma conhecimento da existência do processo (concurso eletivo): se antes do prazo de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/73, caberá ação rescisória ou ação de nulidade; se depois de transcorrido o biênio, somente esta, já que não é atingida pelos efeitos da decadência. 5. Recurso especial conhecido e desprovido. STJ, REsp nº 1600535-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.12.2016.

[373] É bom recordar que a situação acima foi alvo de questão envolvendo a peça prática da bem elaborada prova dissertativa da Defensoria Pública paulista, pertinente ao VII Concurso Público para provimento do cargo de Defensor Público do Estado de São Paulo.

2.14.3 Reclamação

2.14.3.1 Generalidades

A reclamação pode ser considerada um remédio processual de inspiração pretoriana. Foi com base na teoria dos poderes implícitos (*implied powers*) que esta ação autônoma ganhou berço na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desenvolvendo-se com o nítido escopo de instrumentalizar o controle do cumprimento das decisões da Suprema Corte sobre todo o território nacional.

Dado ao seu uso frequente, a reclamação foi incluída na Constituição Federal de 1988 como remédio processual cabível para *preservar a competência e a garantia da autoridade das decisões do STF* (art. 102, inc. I, "l") *e do STJ* (art. 105, inc. I, "l"), assim como para *garantir o cumprimento das súmulas vinculantes* (art. 103-A, § 3º).

Com o advento da Codificação de 2015, o remédio constitucional acima descrito passou a ostentar inédita regulamentação processual, a qual se encontra descrita nos artigos 988 a 993. Nessa linha, o Código Processual de 2015 ampliou as hipóteses de cabimento da reclamação, fornecendo-lhe um novo arcabouço normativo, agora voltado não apenas à preservação da competência e à garantia da autoridade dos Tribunais, mas também – e principalmente – ao *controle da eficácia das decisões judiciais encaradas como precedentes judiciais vinculantes* (art. 927).

Considerando que a sistemática dos precedentes judiciais ostentam um capítulo próprio nesta obra, o presente tópico pretende abordar os aspectos gerais da nova regulação processual da reclamação, bem como as questões práticas mais relevantes para o cotidiano defensorial.

Por se tratar de verdadeira *ação autônoma de impugnação*, a reclamação possui a natureza jurídica de demanda contenciosa, aplicando-se a ela a maioria dos requisitos formais da petição inicial previstos no artigo 319. Necessário, ademais, que a parte esteja representada por profissional com *capacidade postulatória.*

Não se confunde, outrossim, a relação jurídica processual instaurada pela reclamação com o processo em que eventualmente desobedecida a autoridade da decisão ou maculada a competência de um Tribunal. É perfeitamente possível, assim, que a reclamação tramite *simultaneamente* ao processo que lhe deu origem, ainda que interposto recurso específico da decisão, sem que isso afete ou prejudique o princípio da singularidade recursal.

O parágrafo 1º do artigo 988 prevê que será cabível a reclamação perante qualquer Tribunal do país, não se admitindo, de outra banda, a interposição de reclamação perante a primeira instância. Trata-se, como se viu, de *ação de competência originária dos Tribunais.*

Pode ainda a reclamação ser proposta pela parte diretamente interessada (art. 988, *caput*), pelo Ministério Público na qualidade de *custos iuris* (art. 988, *caput*, e 991) ou ainda por interessados potencialmente atingidos pela eficácia da decisão (art. 990). Em relação a estes últimos, exigir-se-á a demonstração do interesse jurídico para a utilização do remédio constitucional.

Doravante, o artigo 988 do Código Processual de 2015 estabelece as hipóteses em que cabível a reclamação, a qual tem por escopo: *i) preservar a competência do Tribunal; ii) garantir a autoridade das decisões do Tribunal; iii) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; iv) garantir a*

observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Muito embora não integre o rol do artigo 988 em decorrência de má técnica legislativa, o inciso II do parágrafo 5º do mesmo artigo ainda estabelece outras duas situações em que admitida a reclamação: *v) para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida; vi) para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, desde que esgotadas as instâncias ordinárias.* Ao todo, portanto, seis são as situações normativas em que cabível a reclamação.

Didaticamente, estas hipóteses podem ser divididas em dois grandes grupos: i) *reclamações cabíveis para preservar a competência e garantir a autoridade dos Tribunais;* ii) *reclamações cabíveis para garantir a eficácia das decisões judiciais encaradas como precedentes judiciais vinculantes.*

Em relação ao primeiro grupo, a reclamação será admitida sempre que for necessário *preservar a competência do Tribunal prolator de uma decisão.* Logo, sempre que Tribunal distinto processar demanda usurpando a competência de outro Tribunal imposta por lei, cabível a reclamação. Um bom exemplo é o caso do Presidente do Tribunal de segundo grau que se recusa a encaminhar o recurso de agravo em recurso especial/extraordinário à superior instância. Como não possui competência para apreciar esta modalidade recursal específica, cumprindo-lhe tão somente retratar-se ou remeter o recurso às Cortes Superiores, eventual decisão que inadmita, julgue o mérito ou represente entrave à remessa do agravo implica usurpação da competência do STJ ou do STF, desafiando, como visto, a reclamação.

Outro exemplo sempre lembrado pela doutrina revela-se pelo não encaminhamento da apelação ao Tribunal pelo juiz de primeiro grau. Quanto ao ponto, registre-se o Enunciado nº 207 do FPPC: "*cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação*".

Também é possível que a reclamação se volte à *garantia da autoridade das decisões.* Neste caso, sempre que um órgão judiciário hierarquicamente inferior descumprir decisão de órgão judiciário hierarquicamente superior, em prejuízo à parte proponente, cabível a reclamação como instrumento de controle da autoridade das decisões exaradas pelos Tribunais *a quo.*

Note-se que o descumprimento supracitado pode se desenvolver tanto por ação (juiz pratica ato contrário ao decidido pelo STF ou STJ), quanto por omissão (juiz deixa de praticar ato a que estaria obrigado por força de decisão proclamada pelo STJ ou STF).

Mas não são apenas os órgãos jurisdicionais os sujeitos passivos da reclamação. Como visto, o artigo 103-A, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ampliou os horizontes da reclamação para alcançar a desobediência praticada por outros poderes da República. Assim, *cabível reclamação contra ato de autoridade administrativa* que contrariar ou indevidamente aplicar os entendimentos firmados em sede de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo se vê que a reclamação possui um horizonte de alcance bastante amplo, consubstanciando instrumento de grande potencialidade na esfera extrajudicial de atuação do defensor público.

Já no que tange ao segundo grupo, as hipóteses de cabimento da reclamação vinculam-se à garantia dos precedentes vinculantes instituída pelo artigo 927 do CPC/2015.

Assim, para além da garantia da observância de enunciado de súmula vinculante instituída pelo artigo 103-A, parágrafo 3º, a reclamação instrumentaliza a observância das decisões do STF proferida em controle concentrado de constitucionalidade, acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência, acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

2.14.3.2 Procedimento da Reclamação

Procedimentalmente, a reclamação deverá ser ajuizada perante o *Presidente ou Vice-presidente do Tribunal cuja competência ou decisão se pretende preservar*.

Ademais, assim como a *querela nullitatis*, a lei não previu prazo específico para ajuizamento da reclamação. Por se tratar de remédio constitucional, aplica-se à reclamação a máxima "*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*", de modo que a ausência de prazo expresso implica a possibilidade de seu ajuizamento a qualquer tempo.

A distribuição da reclamação no Tribunal observa, ademais, uma hipótese de *prevenção* específica: sempre que possível, a reclamação deverá ser distribuída ao *relator do processo principal*. O parágrafo 3º deixa claro, portanto, que a distribuição da reclamação deve observar a competência prévia do órgão jurisdicional que prolatou a decisão desrespeitada (ninguém melhor para dizer se houve ou não descumprimento). Caso não haja vinculação anterior (ex: reclamação interposta em razão de usurpação de competência), a distribuição será livre.

Justamente por se tratar de ação, a reclamação precisa ser instruída com as *provas documentais* que comprovem a usurpação da competência ou a desobediência por parte de autoridade judicial ou administrativa. São os termos do parágrafo 2º do artigo 988.

Ao efetuar o juízo de admissibilidade inicial da petição inicial, caso o relator identifique a existência de defeito sanável, deverá oportunizar à parte a possibilidade de *emenda da petição inicial*, à luz do princípio da primazia da resolução do mérito e do contraditório na dimensão da vedação à decisão surpresa. É possível, ademais, que a reclamação seja indeferida ou julgada liminarmente improcedente, nos termos dos artigos 330 e 332 do CPC/2015.

Admitida a reclamação, cumprirá ao relator *requisitar informações* da autoridade a quem imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do inciso I do artigo 989.

O relator poderá, igualmente, conceder *tutela provisória* nos termos do inciso II do mesmo artigo, para fins de assegurar a suspensão do processo ou do ato impugnado, evitando, assim, dano irreparável à parte.

Por conseguinte, determinará a citação do reclamado, que terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar sua contestação. Caso seja defendido pela Defensoria Pública, esse prazo correrá em dobro.

Na impugnação, poderá o reclamado alegar tanto questões preliminares quanto teses de mérito que objetivem invalidar ou improver a reclamação.

Importante verificar que, por se tratar de demanda de fundamentação vinculada às hipóteses descritas no rol do artigo 988, o *mérito da reclamação* apenas poderá versar sobre a usurpação da competência do Tribunal ou sobre eventual descumprimento da

autoridade da decisão. Não é, portanto, qualquer matéria que poderá ser arguida, debatida ou acolhida na reclamação.

Doravante, a reclamação seguirá o procedimento comum, tendo por peculiaridade a intervenção obrigatória do Ministério Público (art. 991).

Julgado, porém, procedente o pedido, cumprirá ao Tribunal *cassar a decisão desobediente* ou *avocar para seu julgamento o processo que usurpou a competência*, determinando ainda todas as medidas adequadas à solução da controvérsia (art. 992). O artigo 993 assegura ainda o *imediato cumprimento da decisão*, caso em que o acórdão poderá ser lavrado posteriormente.

Há, outrossim, dois limites circunstanciais impostos à reclamação.

De um lado, quando pretender garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos, seu cabimento permanecerá condicionado ao *prévio esgotamento das instâncias ordinárias*, assim como ocorre em relação aos recursos excepcionais. Trata-se de pressuposto específico previsto no parágrafo 5º, que, se não observado, implicará o não conhecimento do remédio constitucional.

Importa atentar para a circunstância de que a lei exige o prévio esgotamento apenas nas situações do inciso II do parágrafo 5º, não se aplicando a necessidade de prévio esgotamento de instâncias à reclamação voltada a garantir a observância de enunciado de súmula vinculante, de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade ou de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.

Em todas as situações acima citadas, admite-se aquilo que a doutrina convencionou denominar de *reclamação "per saltum"*, sendo possível ao reclamante pular as esferas hierárquicas jurisdicionais alcançando diretamente os Tribunais prolatores da decisão, independentemente de prévia passagem pelas instâncias inferiores.

De outro lado, a utilização da reclamação fica prejudicada *após o trânsito em julgado da decisão reclamada* (art. 988, § 5º, inc. I). Assim, o remédio constitucional não possui força normativa suficiente para promover a desconstituição da coisa julgada material, diferentemente do que ocorre com a ação rescisória.

Nesse sentido, expressa é a Súmula nº 734 do Supremo Tribunal Federal: *"não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal"*.

Quanto ao ponto, duas derradeiras advertências.

Primeiro, a reclamação é perfeitamente cabível *após o trânsito em julgado da decisão que se pretende conservar*. Relevante não confundir, pois, a impossibilidade de propositura da reclamação após o *trânsito em julgado da decisão reclamada*, com a possibilidade de ajuizamento da reclamação *após o trânsito em julgado da decisão proclamada pelos Tribunais*, a qual se visa preservar.

Segundo, *a reclamação será cabível se ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão reclamada*, mesmo que durante o processamento da reclamação esta venha a transitar em julgado. Esta última situação é importante porque institui uma exceção à exigência de observância do trânsito em julgado, impedindo a formação da coisa julgada material enquanto pendente de julgamento a reclamação (ou seja, embora não possua força suficiente para

desconstituir a coisa julgada já formada a reclamação serve para impedir sua formação).

Acerca da recorribilidade do acórdão que julga a reclamação, possível que quaisquer das partes interponham recurso especial ou extraordinário.

Ao fim e ao cabo, *seria cabível reclamação do acórdão que julga reclamação?* A resposta é afirmativa, considerando que o acórdão proferido pelo Tribunal de segundo grau pode contrariar precedente vinculante dos Tribunais Superiores ou descumprir a autoridade de suas decisões. Ao menos em tese, portanto, é possível cogitar de "*reclamação da reclamação*".

2.14.3.4 Modelo de reclamação

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ________

RECLAMANTE (qualificação completa), residente e domiciliado em (endereço completo), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro no artigo 988, inciso I, do CPC/2015, observando-se o procedimento comum, propor a presente

RECLAMAÇÃO

contra a decisão de fls. __, que beneficiou a parte **RECLAMADA**, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de demanda de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com guarda proposta pela Reclamante contra a Reclamada.

Vencida a fase instrutória, proclamou-se sentença de improcedência a fls. ___ (cf. cópia em anexo).

Inconformada, a Reclamante interpôs o competente recurso de apelação, dirigindo-o ao Juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 1.010 do CPC/2015.

O Juízo *a quo*, entretanto, inadmitiu o recurso interposto, alegando ausência de comprovação dos pressupostos recursais (tempestividade e preparo).

In casu, a primeira instância usurpa a competência deste Tribunal para conhecer do apelo, razão do ajuizamento da presente ação de competência originária, destinada a assegurar o juízo de admissibilidade inicial do recurso de apelação pela segunda instância.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.1 PRELIMINARMENTE: DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

Segundo dispõe o artigo 988, inciso I, do CPC/2015: "*caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do Tribunal*".

Referida norma-regra é complementada pelo parágrafo 1º, o qual reza: "*a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir*".

Identifica-se, portanto, que o caso versado amolda-se à situação normativa ventilada, uma vez que o Juízo de primeiro grau age em nítida usurpação de competência ao promover indevidamente o juízo de admissibilidade do recurso de apelação, não mais atribuído à primeira instância.

Nessa linha, assegura o parágrafo 3º do artigo 1.010 que: "*após as formalidades previstas nos §§ 1o e 2o, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade*". Logo, cumpridas as formalidades, os autos deverão ser remetidos ao Tribunal independentemente de prévio juízo de admissibilidade.

Quanto ao ponto, registre-se o Enunciado nº 207 do FPPC: "*cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação*".

Desta feita, comprovados os requisitos considerados indispensáveis ao cabimento da presente ação autônoma de impugnação, seu conhecimento faz-se de rigor.

2.2 DO MÉRITO

Como visto, o CPC/2015 retirou do magistrado de primeira instância o juízo prévio de admissibilidade envolvendo o recurso de apelação. Assim, não cabe mais ao Juízo *a quo* a análise da presença dos requisitos de admissibilidade recursal, estando este obrigado a encaminhar o processo à segunda instância, após o cumprimento das formalidades do artigo 1.010.

Se assim não proceder, age em nítido *error in procedendo*, usurpando a competência do Tribunal *ad quem*.

Curial, portanto, que a presente reclamação sirva à cassação do ato jurisdicional combatido, evitando que a parte **RECLAMADA** se beneficie da sentença que não reconheceu o direito material suscitado pela parte **RECLAMANTE**.

3. DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA**:

a) preliminarmente, a concessão da gratuidade de custas, por ser o **RECLAMANTE** pessoa necessitada na acepção jurídica do termo.

b) seja admitida e processada a presente reclamação, nos termos dos artigos 988, parágrafo 3º do CPC/2015, provocando-se a autoridade coatora a prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 989, inciso I;

c) em sede de **tutela provisória**, requer-se a **imediata suspensão do ato judicial impugnado**, a fim de evitar dano irreparável à parte, encaminhando-se desde logo a apelação para segundo grau de jurisdição;

d) seja a parte **RECLAMADA** citada para oferecer contestação no prazo legal, sob pena de revelia;

e) seja o Ministério Público intimado a intervir na qualidade de *custos iuris;*

f) no **MÉRITO**, seja julgado procedente o pedido deduzido em sede de reclamação, determinando-se a cassação da decisão exorbitante, cumprindo-se imediatamente a decisão, nos termos do artigo 992 e 993;

g) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Atribui-se à causa o valor estimativo de __________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.15 Execução

2.15.1 Notas introdutórias: a passagem do modelo bifocal (cognição-execução) para o modelo sincrético

Certa feita, afirmou Calamandrei que não seria mera casualidade o fato de a justiça estar representada simbolicamente portando uma *balança* e uma *espada*, eis que a defesa do direito material por meio da jurisdição não se esgotaria na certificação operada pelo juiz, necessitando, para converter-se em realidade, *"que por detrás da balança do julgador estivesse a espada do executor"*.[374]

Essa visão da jurisdição que referendava um *juiz historiador* (a quem cumpria reconstruir os fatos do passado declarando a vontade da lei por meio da sentença) e o executor

---

374 CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1986, p. 167.

como um *agente da realidade* (detentor do dever de satisfação prática da obrigação fixada no título executivo) ilustra um passado processual civil comprometido com os ideais liberais de Estado, o qual via na perspectiva bifocal da jurisdição – *cognição-execução* – a chave para impedir a interferência indevida do Estado na resolução dos conflitos sociais entre cidadãos.

Nesse prisma, a atividade jurisdicional estaria dividida em duas classes bem definidas: de um lado, atividades voltadas a *certificar a existência de um direito material afirmado*, eliminando a chamada *crise de certeza* sobre as relações jurídicas mediante um *processo de conhecimento*; de outro, atividades implementadas para *satisfazer um direito material já certificado*, vencendo a denominada *crise de inadimplemento* mediante um *processo de execução*.

Essa perspectiva embasou a versão original do Código Processual de 1973, de modo que, para obter a tutela do direito no plano material, o jurisdicionado necessitava lançar mão de duas espécies de tutelas jurisdicionais distintas (tutela jurisdicional cognitiva e executiva), mediante duas classes de ações autônomas (ação condenatória e executiva), as quais davam origem a dois processos diversos (processo de conhecimento e de execução). Assim, a fim de cobrar o crédito devido, de romper o matrimônio ou proteger sua propriedade, o cidadão necessariamente percorria dois caminhos diversos: um voltado a demonstrar a existência do direito material e outro voltado a satisfazê-lo.

Essa visão do processo civil, anêmica em efetividade, cedeu lugar à perspectiva instrumental da tutela jurisdicional dos direitos, nota característica das reformas processuais ocorridas a partir da segunda metade do século XX. Referido giro paradigmático foi responsável não apenas pela reaproximação entre o direito processual e o direito material, como também pela incorporação da *dimensão executiva* à noção de tutela jurisdicional.

O chamado *sincretismo processual*, portanto, é o paradigma responsável por reunir as atividades cognitivas e executivas em um mesmo procedimento, evitando-se que para a satisfação do direito material seja necessária a instauração de um processo distinto.

Tal panorama pode ser temporalmente apreendido à luz do Código Processual de 1973, sobretudo a partir das reformas operadas sobre a execução das *obrigações de fazer e não fazer* (Lei nº 8.952/1994), *de entregar coisa* (Lei nº 10.444/2002) e *pagar quantia* (Lei nº 11.187/2005). Assim, o que antes configurava *exceção* destinada a alguns procedimentos especiais (ações sincréticas), a partir de 2005 tornou-se *regra* perante o procedimento comum.

Endossando referida tendência, o Código Processual de 2015 não apenas manteve o cumprimento da sentença como fase de um processo sincrético, como também reforçou a dimensão executiva da tutela jurisdicional ao inserir no artigo 4º que o direito à integral solução do mérito deve necessariamente incluir a atividade satisfativa.

À luz da nova Codificação, portanto, o fenômeno da tutela jurisdicional dos direitos deve obrigatoriamente observar o prisma dos resultados do processo, levando-se em consideração os efeitos práticos que o amparo jurisdicional proporciona no plano da vida das pessoas.

2.15.2 Conceito e espécies de execução no CPC/2015

Assim como na vida, também no Direito o verbo executar traduz a noção de realização prática. Executar é dar efetividade, sendo a execução, portanto, a própria efetivação.[375]

---

[375] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV*. 3ª e. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 31.

Nessa linha, é possível conceituar a execução como o *conjunto de medidas dispostas em favor do jurisdicionado para a satisfação dos direitos.*

A execução pode ser *voluntária*, decorrente do cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, ou *forçada*, hipótese em que o cumprimento da obrigação passa a depender de atos estatais, quer com o concurso da vontade do devedor, quer independentemente desta.

O Código Processual de 2015 admite *duas técnicas processuais* para a viabilização da execução: o *cumprimento de sentença* e a *execução autônoma.*

Na primeira, o procedimento volta-se a conferir efetividade a uma obrigação certificada em um *título executivo judicial* (=sentença ou documento equiparado), resultado lógico da fase anterior instrumentalizada por um processo de conhecimento. Nessa linha, a execução desenvolve-se enquanto mera *fase procedimental*, independendo, portanto, da instauração de um novo processo ou da necessidade de citação do executado, bastando sua intimação.

Já na segunda, o procedimento objetiva efetivar uma obrigação constante em um *título executivo extrajudicial* (=documento ao qual a lei confere eficácia executiva), o qual constitui-se à mercê de um processo prévio certificador. Desta feita, a execução do título extrajudicial demanda a instauração de uma nova relação jurídica processual (=processo autônomo), mediante formal citação do devedor.

À luz do CPC/2015, portanto, a execução constitui *gênero* do qual são *espécies* as modalidades cumprimento de sentença e execução autônoma.

2.15.3 Princípios da execução

Para além das já avaliadas normas fundamentais do processo civil brasileiro, as quais se aplicam inexoravelmente ao processo executivo – em especial os princípios *dispositivo*, da *boa-fé objetiva*, da *cooperação*, da *efetividade*, da *motivação* e do *contraditório* – alguns axiomas atraem aplicabilidade específica à fase executiva, motivando abordagem em separado.

De acordo com o princípio da *nulla executio sine titulo*, não se pode cogitar de execução sem título que a embase, isto é, o procedimento executivo deve amparar-se em documento ao qual a lei atribua eficácia executiva. Trata-se de elemento básico da execução da tutela jurisdicional, que, por implicar invasão estatal sobre o patrimônio do executado (ex: penhora, busca e apreensão etc.), demanda uma comprovação mínima da existência do crédito, justificando eventuais atos desvantajosos suportados.[376]

Decorrência direta do princípio em testilha é a *regra da taxatividade* dos títulos executivos, a qual impõe a observância do princípio da legalidade para a atribuição de eficácia executiva aos documentos e negócios jurídicos.

Já o *princípio da responsabilidade patrimonial*, também denominado princípio da *patrimonialidade* ou da *realidade* ("toda execução é real"), indica que o devedor responde pelo cumprimento das obrigações executivas com seu patrimônio. É o que assegura o artigo 789 do CPC/2015: *"o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei"*. Essa orientação encontra amparo correlato no artigo 389 do Código Civil de 2002, o qual explícita que o não cumprimento da obrigação redunda na responsabilidade civil por perdas e danos.

---

[376] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 941.

Trata-se de princípio de cunho humanitário, que tem por escopo impedir que o devedor responda com seu corpo pelos atos de inadimplemento, evitando coerções pessoais sobre a liberdade. Em regra, portanto, quando o devedor não dispuser de bens patrimoniais exequíveis, frustra-se a execução, suspendendo-se o processo (art. 921, inc. III). Há, contudo, exceções a esse princípio humanitário, como é o caso da prisão do devedor de alimentos, assegurada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Modernamente, porém, o princípio da responsabilidade patrimonial vem sendo reinterpretado para admitir, ao lado da responsabilização patrimonial, a coercibilidade operada sobre a *esfera de vontade do devedor*, especialmente no que toca às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Daí porque, atualmente, o princípio vem sendo denominado de "*responsabilidade pessoal*" (e não somente patrimonial).

Inovando em relação à Codificação anterior, o CPC/2015 admitiu expressamente a utilização de medidas indutivas ou coercitivas sobre atos de vontade do devedor nas *obrigações de pagar quantia* (art. 139, inc. IV). Face à polêmica gerada em torno do tema, o assunto será melhor explorado em tópico específico (medidas executivas atípicas).

Por sua vez, o *princípio da execução no interesse do exequente*, também denominado princípio da *máxima efetividade* ou do *resultado*, consolida a clássica ideia de que a execução procede em benefício do credor, seja em relação à interpretação das regras executivas, seja em relação à sua aplicabilidade. É o que assegura o artigo 797: "*ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados*". Outras manifestações desse princípio podem ser encontradas ao longo da Codificação, como se verifica, *v.g.*, dos artigos 774, 775 e 840, parágrafos 1º e 2º.

Atualmente, porém, referido princípio vem recebendo modernos influxos interpretativos, na intenção de se evitar o malsinado processo civil do autor. Se verídico que o interesse do exequente predomina em diversos instantes da execução, isso não significa que o procedimento executivo possa autorizar uma sistemática violação dos direitos fundamentais do executado, tampouco importa sobreposição do interesse do credor à garantia de efetividade da tutela jurisdicional, a qual pressupõe adequação dos meios utilizados e a razoável duração do processo executivo.

Em síntese, a execução no interesse do exequente vem cedendo lugar à *máxima efetividade do processo executivo*, a qual obriga: i) que a interpretação das normas extraia a máxima efetividade possível[377] (o que nem sempre se confunde com o maior benefício ao credor); b) que os meios executivos sejam adequados, proporcionando a prestação integral da tutela executiva; c) que o processo executivo se desenvolva em tempo razoável; d) que os atos executivos observem o menor sacrifício patrimonial possível em relação ao devedor, à luz da proporcionalidade.

Aproveitando este último gancho, como a execução não consubstancia um instrumento de exercício de vingança privada, nada justifica que o executado sofra onerosidade maior do que o estritamente necessário para a satisfação do direito do exequente. Trata-se do *princípio da menor onerosidade ao devedor, menor sacrifício patrimonial possível* ou *favor debitoris*, o qual veda o excesso de execução e eventuais abusos de direito por parte do credor na

---

[377] GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 103-104.

efetivação dos direitos.

Nesse prisma, gravames excessivos e desproporcionais à realização do direito material devem ser evitados sempre que a satisfação for possível por outros mecanismos. Dessa constatação decorre a seguinte regra: quando houver vários meios de se efetivar o direito do exequente, o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805). Trata-se de nítido *juízo de adequação* entre os meios utilizados e os fins almejados.

Há ainda outra regras de expressa proteção do executado, tais como a exclusão da *penhora sobre determinadas classes de bens* (art. 833) e a proibição do *lance que ofereça preço vil na alienação judicial* (art. 891). À luz da *boa-fé objetiva*, entretanto, cumprirá ao executado que alega ser a medida executiva mais gravosa indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos a satisfação do direito do exequente, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. É o que dispõe expressamente o artigo 805, parágrafo único.

Elogiável esta última previsão do Código. Se o exequente não pode incorrer em abuso de direito também não o pode o executado, vedando-se o enriquecimento ilícito à custa do credor.

2.15.4 Títulos executivos

Títulos executivos são documentos que (i) espelham um ato jurídico indicado em lei como um direito à prestação e (ii) possuem uma eficácia típica capaz de desencadear a tutela jurisdicional executiva. Constitui, assim, *o bilhete sem o qual o credor não pode ingressar no vagão do procedimento executivo.*[378]

Como visto, os títulos executivos submetem-se ao princípio da *nulla executio sine titulo* e da *taxatividade* ou *tipicidade*, carecendo, portanto, sua eficácia executiva de prévia indicação legal (arts. 515 e 784). São, ademais, indispensáveis a qualquer espécie de procedimento executivo, o que significa dizer que haverá título executivo tanto na *execução definitiva* (art. 523), quanto na *execução provisória* (art. 520).

Em relação às espécies, dividem-se os títulos executivos em *judiciais* e *extrajudiciais*.

Via de regra, os *títulos executivos judiciais* são aqueles emanados da própria autoridade judiciária, mediante decisão, os quais especificam a natureza e a espécie de obrigação a ser implementada (ex: condenatória, mandamental ou executiva). Há vários outros documentos, porém, que a lei equipara às decisões jurisdicionais para fins de eficácia executiva. Logo, nem todo título executivo judicial possui como antecedente lógico um processo jurisdicional de natureza cível.

Nesse sentido, o artigo 515 arrola as seguintes espécies de títulos executivos judiciais:

> i) *decisões que reconhecem a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa*: nestes casos o juiz reconhece na sentença o direito a uma prestação, condenando o devedor a alguma das esferas obrigacionais previstas na legislação civil (pagar quantia, fazer e não fazer ou entregar coisa);
>
> ii) *decisão homologatória por autocomposição judicial*: aqui a sentença homologa um acordo judicial entre as partes (art. 487, inc. III). Trata-se de equivalente jurisdicional, o qual pode envolver sujeito estranho ao processo ou versar

---

[378] ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 99.

sobre relações jurídicas que não tenham sido necessariamente deduzidas em juízo (art. 515, § 2°);

iii) *decisão homologatória e autocomposição extrajudicial de qualquer natureza*: é uma decisão advinda de autocomposição ocorrida fora do processo que, quando chancelada judicialmente, confere ao acordo caráter de título executivo judicial;

iv) *formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal*: o formal de partilha, que pode ser substituído pela certidão (art. 665, par. ún.), é o documento público expedido após o trânsito em julgado da partilha, fase que encerra o procedimento especial de inventário, atribuindo os bens da herança (legado ou quinhão hereditário) a quem de direito. Caso não sejam entregues aos sucessores, tais documentos formam título executivo judicial contra o inventariante, admitindo o cumprimento de sentença.

v) *crédito de auxiliar de justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial*: inovação no CPC/2015, cuida de modalidade de título executivo relacionada à contraprestação pelos serviços dos auxiliares de justiça;

vi) *sentença penal condenatória transitada em julgado:* não há vinculação entre as esferas criminal e cível para fins de responsabilização por ato ilícito, vigendo a regra da independência entre as instâncias. Não obstante, a sistemática processual admite que a sentença penal condenatória adquira força executiva na esfera cível após o trânsito em julgado (art. 63 do CPP). Este caso é especificamente relevante pois, apesar de se tratar de título executivo judicial, a sentença penal condenatória com trânsito em julgado dá lugar a um *processo executivo autônomo*, em que a sentença penal define apenas a existência da dívida (*an debeatur*), cumprindo à liquidação da sentença apurar a dimensão do débito, para só então admitir o cumprimento de sentença;

vii) *sentença arbitral*: é o ato que julga a arbitragem (Lei n° 9.307/1996), sendo equiparado, para todos os fins, à sentença judicial. Portanto, a sentença arbitral deve seguir o mesmo procedimento executivo da sentença. Trata-se de ação executiva que também desafia *processo executivo autônomo;*

viii) *sentença estrangeira homologada pelo STJ:* para fins de revestir-se de executividade, a sentença estrangeira carece de homologação pelo STJ. Trata-se de ação executiva que também desafia *processo executivo autônomo;*

ix) *decisão interlocutória estrangeira, após concessão do exequatur à carta rogatória pelo STJ:* assim como a sentença estrangeira, as decisões interlocutórias internacionais dependem do *exequatur* concedido pelo STJ mediante carta rogatória parar surtir efeitos no país. Trata-se de ação executiva que também desafia *processo executivo autônomo;*

Máxima atenção: os títulos executivos indicados nos itens VI a IX, isto é, a sentença penal, a sentença arbitral e a sentença e a decisão interlocutória estrangeiras, porque desprovidos de atividade cognitiva anterior (=processo de conhecimento), demandam a instauração de um *processo executivo autônomo*, para só então viabilizar a outorga da tutela executiva.

Por sua vez, o artigo 784 estabelece os denominados *títulos executivos extrajudiciais*, os quais não estão adstritos a um processo de conhecimento anterior. Ei-los:

i) a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque: são títulos de crédito submetidos ao regime de Direito Empresarial, regidos pelos princípios da autonomia, literalidade e cartularidade. Para fins de executividade, *não se exige propriamente a apresentação dos títulos originais*, nada impedindo sejam estes emitidos na forma eletrônica;

ii) a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor: documento público é aquele expedido por agente público. Assim, lavrada a escritura pública pelo tabelião, o negócio jurídico entabulados pelas partes passa a ostentar fé pública, tornando-se um título executivo;

iii) o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas: para que constitua título executivo extrajudicial, o documento particular deve espelhar obrigação de natureza certa, líquida e exigível. Veda-se, ademais, a *assinatura a rogo* (feita por terceiro e não pelo devedor, ainda que este não possa assinar), ficando a exceção por conta do contrato de prestação de serviços (art. 595, CC/2002). Também é dispensável o *reconhecimento de firma* do devedor ou das testemunhas. Polêmica há, por fim, em relação a necessidade de as testemunhas *presenciarem* à realização do negócio jurídico. Registre-se o entendimento do STJ que admite como válido o negócio jurídico firmado por *testemunhas instrumentárias* (=não presentes ao ato)[379], assim como o contrato eletrônico de mútuo assinado digitalmente, mesmo na ausência de testemunhas[380];

iv) o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal: o presente título executivo constitui instrumento de valorização dos chamados métodos consensuais (art. 3º), destacando-se a executoriedade do instrumento de transação referendado por defensor público, verdadeiro incentivo à utilização de técnicas consensuais autocompositivas no desempenho da atividade-fim defensorial;

v) o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução: a previsão contém contratos envolvendo direitos reais de garantia, abrangendo tanto as garantias reais como as fidejussórias. Trata-se, ademais, de rol exemplificativo, cujos contratos independem de assinatura de duas testemunhas;

vi) o contrato de seguro de vida em caso de morte: no caso indicado, o segurador se obriga ao pagamento do prêmio em caso do evento *morte*, servindo como prova do contrato a apólice ou o bilhete do seguro. Importante perceber que apenas os contratos de seguro com evento danoso morte constituem títulos executivos extrajudiciais, o que não abrange *contratos de seguro sobre a incapacidade* (nestes casos, necessário promover ação autônoma);

vii) o crédito decorrente de foro e laudêmio: descontextualizada em razão da extinção do instituto da enfiteuse (art. 2.038, CC/2002), a previsão visa assegurar ao proprietário cedente a cobrança do foro (prestação anual) ou laudêmio (em caso de transferência de domínio), ambos créditos decorrentes do contrato de enfiteuse. Assim, muito embora não se admita mais novas constituições de enfiteuse no Direito pátrio, a lei processual permite a cobrança dos créditos decorrentes dos contratos anteriores ainda em vigência;

---

[379] STJ, REsp nº 541.267-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 20.09.2005.

[380] STJ, REsp nº 1.495.920-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.05.2018.

viii) o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio: o aluguel constitui a retribuição paga pelo locatário ao locador por utilização de bem imóvel por tempo determinado ou indeterminado. Esse crédito, desde que formalmente comprovado, constitui título executivo não dependendo da assinatura de duas testemunhas. O dispositivo ainda abrange o crédito decorrente das *taxas* e *despesas de condomínio*, além de *encargos acessórios* como água, energia elétrica, imposto predial urbano etc. Estes últimos, porém, são devidos ao locador à título de ressarcimento em relação ao pagamento efetuado aos credores respectivos (*leia-se:* a execução do título não implica litisconsórcio em relação à concessionária, ao Município etc.);

ix) a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei: o dispositivo refere-se aos créditos da Fazenda Pública, os quais devem observar as formalidades da Lei nº 6.830/1980, em especial a inscrição na dívida ativa (presunção legal de liquidez e certeza) e a certidão autenticada da dívida, todos requisitos para a regularidade da execução fiscal.

x) o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas: condomínio edilício é aquele que possui partes de propriedade comum, cujo domínio é exercido em caráter de copropriedade. Diante do recolhimento de despesas ordinárias e extraordinárias sobre a propriedade comum, admite-se que o condomínio execute diretamente o condômino, desde que a contribuição esteja prevista na respectiva convenção ou aprovada em assembleia geral, além de documentalmente comprovada.

xi) a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei: o dispositivo assegura que os emolumentos decorrentes de atos praticados pela serventia notarial ou de registro sejam executados.

xii) todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva: trata-se de cláusula-geral a autorizar a execução de outros títulos executivos extrajudiciais previstos na legislação extravagante (ex: o compromisso de ajustamento de conduta celebrado pelo defensor público, a certidão emitida pelo Conselho da OAB etc.).

Em relação à Defensoria Pública, imperioso esclarecer um último aspecto: em se tratando de autocomposição extrajudicial referendada por defensor público, a natureza da execução dependerá da homologação judicial ou não do respectivo documento.

Assim, caso o defensor público opte pela chancela judiciária da autocomposição, buscando sua homologação, o acordo passará a ostentar a natureza de *título executivo judicial*, nos termos do inciso III, artigo 515. Doutro giro, caso opte por não homologar o acordo extrajudicialmente por ele referendado, a autocomposição ostentará a natureza de *título executivo extrajudicial* (art. 784, inc. IV).

Estrategicamente, qual seria a diferença? Teoricamente, os títulos judiciais ostentam maior segurança jurídica do que os títulos extrajudiciais porque precedidos das formalidades do devido processo legal e protegidos pela autoridade da coisa julgada. Assim, por estarem expostos aos vícios naturais dos negócios jurídicos (nulidades, vícios do consentimento

etc.), os títulos extrajudiciais espelhariam maior insegurança.[381]

Ademais, pragmaticamente a diferenciação é vital. Isso porque à medida que o defensor público executa um título executivo judicial, automaticamente diminui as possibilidades defensivas do executado, considerando que a impugnação ao cumprimento de sentença impõe uma *cognição limitada das matérias defensivas no plano horizontal*, somente admitindo a alegação das questões indicadas no artigo 525, parágrafo 1º.

De outra banda, a medida que o defensor público opte por manter a autocomposição sob a qualidade de título executivo extrajudicial, eventual execução passa a se submeter à *plenitude de defesa dos embargos* (art. 917, inc. VI), aumentando, portanto, o espectro de defesas possíveis ao executado.

2.15.5 Atributos da obrigação: certeza, liquidez e exigibilidade

Para sua regularidade, não basta, porém, que o título executivo esteja previsto em lei. Necessário se faz a observância de certos predicados para sua fiel exequibilidade.

Nesse sentido, o artigo 783 do CPC/2015 pressupõe que a obrigação contida no título seja *certa, líquida* e *exigível*. Referidos atributos devem constar de todo e qualquer título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial, permitindo-se a aferição pelo magistrado à luz da instauração do procedimento executivo.

Perceba-se que a certeza, a liquidez e a exigibilidade *são atributos da obrigação* e não do título executivo, muito embora constituam condição de possibilidade para que este surta eficácia executiva subsequente.

Obrigação certa é aquela que atesta a existência da prestação a ser realizada, estabelecendo os elementos básicos da obrigação (espécie, sujeitos etc.). Relevante perceber que a certeza aqui é *relativa*, decorrente de um juízo sumário que o magistrado efetua a partir do título executivo que lhe é apresentado. Esta análise perfunctória não impede, entretanto, futura impugnação por parte do executado a respeito da existência da obrigação, matéria que caso alegada constituirá justamente o mérito do processo executivo.

Obrigação líquida, a seu turno, é aquela determinável em relação ao seu objeto. Ou seja, é aquela que impede qualquer dúvida sobre o seu *valor* e *quantidade*. Em se tratando de título executivo extrajudicial, este sempre deverá apresentar liquidez. Já o título executivo judicial pode representar obrigação líquida ou ilíquida, sendo exemplo dessa segunda hipótese as sentenças que impõe condenações genéricas (art. 491). Neste caso, o processo atrairá uma fase prévia de liquidação para determinação do *quantum debeatur*.

Obrigação exigível, por fim, é aquela que atesta o direito a uma prestação atual, isto é, ligada a um poder inerente de se exigir o tempestivo cumprimento. Trata-se de elemento extraprocessual da obrigação que se imbrica à própria necessidade da tutela jurisdicional. Assim, para ser exigível, a obrigação não pode estar sujeita a *termo* (evento futuro e certo) ou a *condição suspensiva* (evento futuro e incerto), casos em que não poderá ser coativamente imposta.

Mas o que ocorre se a obrigação for incerta, ilíquida ou inexigível? Nos termos do inciso I do artigo 803, tal execução é nula. Importante frisar que, à exceção das obrigações inexigíveis, as obrigações ilíquidas e incertas poderão ser debatidas judicialmente e até

---

[381] DINAMARCO, *Instituições, Vol. IV...*, op. cit., p. 222.

eventualmente exigidas, apenas não se admitindo estejam vinculadas aos procedimentos executivos. Nestes casos, o suposto credor deverá fazer uso de ação de conhecimento (ex: ação de cobrança) mediante procedimento comum.

2.15.6 Liquidação de sentença

A liquidação corresponde ao conjunto de atividades destinadas a quantificar uma obrigação ainda não determinada pelo título executivo.[382]

Como lembra a doutrina, "*a decisão que certifica o direito do credor a uma prestação (fazer, não fazer, entrega de coisa ou pagamento de quantia) deve conter pronunciamento sobre: a) o "an debeatur" (existência da dívida); b) o "cui debeatur" (a quem é devido); c) o "quis debeat" (quem deve); d) o "quid debeatur" (o que é devido); e) nos casos em que o objeto da prestação é suscetível de quantificação, o quantum debeatur (a quantidade devida)*".[383]

Será, portanto, ilíquida a decisão que, embora condene o réu ao cumprimento de alguma obrigação existente (*an debeatur*), deixe de fixar o valor devido (*quantum debeatur*).

Em regra, a liquidação consubstancia uma *fase procedimental intermediária* entre as fases de conhecimento e cumprimento da sentença, haja vista o modelo sincrético adotado pelo sistema processual de 2015. Em alguns casos, todavia, constituirá *procedimento autônomo*, tal qual ocorre na sentença penal condenatória com trânsito em julgado, nas decisões estrangeiras e na sentença arbitral, nos termos do artigo 515, parágrafo 1º.

Vale lembrar que o atual sistema processual admite a *liquidação provisória da sentença*, processando-se esta em autos apartados distribuídos por dependência ao processo principal (art. 512). Assim, se a parte sucumbente interpõe recurso de apelação contra uma sentença ilíquida, deduzindo em suas razões a fixação de novo *an debeatur*, nada impede que a parte adversa inicie prontamente a liquidação provisória da sentença, adiantando, portanto, a fixação do *quantum debeatur* enquanto aguarda o deslinde do julgamento do recurso no Tribunal *ad quem*. O resultado do julgamento do recurso, porém, condicionará a eficácia da liquidação provisória (hipótese que revela efeito expansivo objetivo do recurso de apelação).

Duas são, ademais, as espécies de liquidação admitidas pelo CPC/2015: i) *liquidação por arbitramento*; ii) *liquidação pelo procedimento comum*. São características comuns a ambas: a) legitimidade do credor e do devedor para requerer a liquidação (art. 509); b) estabelecimento da competência pelo órgão jurisdicional sentenciante; c) a desnecessidade de citação, por se tratar de fase procedimental e não de processo novo (salvo nos casos do art. 515, § 1º); d) a possibilidade de limitação do litisconsórcio multitudinário (art. 113, § 1º).

A *liquidação por arbitramento* justifica-se quando necessário algum conhecimento técnico para a apuração do *quantum debeatur*. O inciso I do artigo 509 determina que a liquidação por arbitramento tenha lugar diante da (i) *expressa determinação na sentença*, (ii) *convenção das partes* (negócio jurídico processual) ou (iii) *quando exigido pela própria natureza do objeto da liquidação*. Exemplo dessa última situação se dá na atribuição de valor à embarcação não mais comercializada, a qual passa a depender de avaliação pericial de preço por especialista.

Máxima atenção: diferentemente do que dispunha o CPC/1973, a Codificação de 2015

---

[382] DINAMARCO, *Instituições, Vol. IV...*, op. cit., p. 713.

[383] DIDIER JR., Fredie et. al. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 5.* 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 221.

não exige a nomeação obrigatória de perito na liquidação por arbitramento. Nesse sentido, o artigo 510 admite que as partes apresentem laudos, documentos ou pareceres elucidativos para fins de liquidação, admitindo, portanto, uma etapa prévia, extrajudicial e simplificada. Caso sejam suficientes os dados, o juiz fixará de plano o valor da liquidação, dispensando a nomeação pericial.

Doutro giro, diante da impossibilidade de se arbitrar o *quantum debeatur* por ato das partes, será nomeado perito judicial, observando-se, no que couber, os ditames procedimentais da prova pericial (art. 464 e ss.). Trata-se de *procedimento bipartido*, em que a convocação do *expert* se desenvolve como *ultima ratio*.

Já a *liquidação por procedimento comum*, antiga liquidação por artigos (CPC/1973), será cabível quando a apuração do valor da condenação depender da *alegação e prova de fato novo* (art. 509, inc. II). No caso, uma nova fase cognitiva é instaurada na liquidação, mediante a dedução de causa de pedir diversa daquela apresentada na fase de conhecimento para o reconhecimento do *an debeatur*.

Exemplo dessa situação ocorre na apuração do valor indenizatório envolvendo internação prolongada de paciente, a qual pode depender da comprovação de fato novo (ex: internação, medicamentos, cirurgia etc.) para fins de dimensionamento do dano. O mesmo ocorre, em regra, nas liquidações operadas em sede de processos coletivos envolvendo direitos difusos ou individuais homogêneos, em que impossível prever-se a extensão da lesão à coletividade.

O procedimento da liquidação por arbitramento, a seu turno, é determinado pelo artigo 511. Assim, é o requerido intimado para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, prosseguindo-se o expediente pelo rito comum.

Como lembra a doutrina: "*nessa espécie de liquidação, o demandante indica expressamente em sua peça inaugural – petição inicial ou requerimento – quais são os fatos que pretende provar como verdadeiros para chegar à fixação do quantum debeatur, de forma que a ausência de defesa do demandado, configura sua revelia e, ainda mais importante, a geração de presunção de que os fatos que o demandante pretendia provar são verdadeiros*"[384].

Em quaisquer das hipóteses de liquidação (arbitramento ou procedimento comum), o remédio jurídico cabível contra as decisões interlocutórias exaradas é o recurso de *agravo de instrumento*, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Não se pode furtar a uma crítica quanto a este ponto: o legislador foi absolutamente *desproporcional* em relação à recorribilidade na liquidação de sentença. Não há razões para se adotar um modelo em que uma sentença líquida é apelável e uma sentença ilíquida é agravável. Tampouco se compreende equilibrado "abrir a porteira" tornando agravável toda e qualquer decisão interlocutória no curso da fase de liquidação de sentença ou execução, impedindo a mesma situação na fase de conhecimento.

Finalmente, sobre a liquidação, questiona-se: *é possível a ocorrência da chamada "liquidação zero"?* A resposta é afirmativa, sendo possível que, após a apuração instrutória da liquidação por arbitramento, não ocorra valor a indenizar, resultando a liquidação em soma zero. A hipótese é, todavia, bastante rara na prática.

---

[384] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 1.441.

2.15.7 O cumprimento de sentença

Chama-se cumprimento da sentença a *fase procedimental* que visa efetivar a obrigação contida em título executivo judicial. Difere-se da execução propriamente dita, a qual se desenvolve em expediente autônomo (leia-se: novo processo) diante do inadimplemento da obrigação contida em título executivo extrajudicial (rol do artigo 515).

São dois os requisitos indispensáveis para o cumprimento de sentença: *inadimplemento do devedor* (quando o devedor não cumpre voluntariamente a obrigação líquida, certa e exigível) e a *existência de título executivo judicial* (que além de dar certeza sobre a existência e o conteúdo da obrigação, coloca a condição e o termo para conferir-se o cumprimento).

O CPC/2015 permanece adotando o processo denominado *sincrético*, uma vez que a fase satisfativa consubstancia mera consequência procedimental do processo de conhecimento. Em termos mais simples: tanto os atos cognitivos quanto os atos executivos desenvolvem-se enquanto fases de um mesmo *iter*, não sendo necessária nova citação do devedor ou processo executivo autônomo.

Ademais, por se tratar de espécie do gênero *execução*, o cumprimento de sentença corriqueiramente irá beber na fonte da "teoria geral do processo executivo", o qual se encontre previsto no Livro "Processo de Execução". É preciso, portanto, conhecimento científico para distinguir o que é exclusivo ao procedimento de cumprimento de sentença e o que foi relegado às execuções autônomas.

A tradicional expressão "cumprimento de sentença", presente entre nós desde a reforma de 2005, deve ainda ser adotada com reservas. Isso porque o vocábulo *cumprimento* não deve ser interpretado como "adimplemento voluntário" por parte do executado, autorizando-se nesta fase procedimental atos verdadeiramente executivos, que pressupõe coerção judiciária para a satisfação do direito do credor.

Ademais, o termo *sentença* merece interpretação extensiva, isso porque não é apenas o "*pronunciamento com o qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento comum*" (art. 203, § 2°) que autoriza o cumprimento, mas toda decisão civil que reconheça a exigibilidade da obrigação. Nessa linha, também admitem cumprimento de "sentença": i) *as decisões proferidas à titulo de tutela provisória;* ii) *a decisão interlocutória em sede de julgamento antecipado parcial do mérito* (art. 356); iii) *o acórdão proferido em decisão monocrática pelo relator;* dentre outros provimentos no curso do processo[385].

Apesar destes necessários apontamentos críticos, trata-se de terminologia consagrada, razão pela qual será utilizada indistintamente.

2.15.7.1 Aspectos procedimentais comuns

O cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, é feito a *requerimento do exequente* (art. 513, § 1°). Trata-se de desdobramento do princípio dispositivo na fase executiva, exceção ao princípio do impulso oficial.

O requerimento do exequente não se aplica, porém, ao *cumprimento de sentença envolvendo obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, prestações que recebem eficácia executiva mandamental. Nestas situações, portanto, o juiz está autorizado a proceder a *execução de ofício*, excepcionando o requerimento do exequente.

---

[385] GAJARDONI et. al., *Processo de conhecimento...*, op. cit., p. 679-680.

Quanto à *forma*, o requerimento de cumprimento de sentença é demasiadamente simples, bastando que o defensor público encaminhe petição ao juízo competente, fundamentando a execução na espécie de prestação pertinente.

Tal não ocorre nas hipóteses dos incisos VI a IX e do parágrafo 1º do artigo 515, situações em que ausente um processo certificador prévio. Nestes casos, o cumprimento de sentença será inaugurado por petição inicial, incidindo aqui todas as exigências debatidas no tópico pertinente à peça vestibular (art. 319).

Doravante, a *competência* em sede de cumprimento de sentença é definida pelo juízo prolator da sentença que origina o título executivo judicial. Possível, ainda, seja competente o Tribunal, quando se tratar de demanda sujeita a competência originária (art. 516). Por fim, nos casos dos títulos executivos dos incisos VI ao IX do artigo 515, o foro é determinado pelas regras gerais de competência.

Ainda sobre a competência, elogiável a previsão do parágrafo único que, à luz da adequação e da máxima efetividade da tutela jurisdicional, admitiu o *forum shopping* do exequente, estabelecendo que *"nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem"*. Assim, o exequente tem o direito de optar pelo juízo do *atual domicílio do devedor, do local onde se encontram os bens sujeitos à execução* ou do *local onde a obrigação deva ser cumprida* em se tratando de obrigações mandamentais (fazer ou não fazer).

Nos casos de execução expropriatória, possível a incidência de outra *causa modificativa de competência* (arts. 43 e 58)[386], a qual pode se desenvolver tanto no local dos bens ou do domicílio do devedor, facilitando, outrossim, o desenvolvimento da fase satisfativa do procedimento.

Na sequência, enquanto fase do procedimento comum, o cumprimento de sentença dá origem à mera *intimação* e não à citação do devedor para pagamento, salvo nos casos dos títulos executivos dos incisos VI ao IX do artigo 515.

Ademais, a ciência desta nova fase procedimental se desenvolve pelos seguintes meios (art. 513, § 2º): i) Diário da Justiça (na pessoa do advogado constituído); ii) *por carta com aviso de recebimento (quando representado pela Defensoria ou sem procurador)*; iii) por meio eletrônico (conforme as disposições do art. 246, § 1º); iv) por edital, quando o devedor for revel.

Na hipótese de intimação na pessoa do advogado constituído, decorrido um ano após o trânsito em julgado da sentença que fixou a obrigação, a intimação passará a ser feita na pessoa do devedor (e não mais na pessoa do procurador), por meio de carta encaminhada ao domicílio constante nos autos, ainda que não recebida pessoalmente pelo destinatário (ex: domicílio desatualizado). A ideia aqui é evitar a vinculação do advogado que patrocinou o requerido na fase de conhecimento, mas não soube mais notícias do réu na fase de execução.

---

[386] Art. 43, CPC/2015: *"determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta"*; Art. 58, CPC/2015: *"a reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente"*.

Sobre a comunicação processual na execução, é preciso discorrer sobre duas questões envolvendo entendimentos sumulados do Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, o CPC/2015 superou o a Súmula nº 410, a qual assegurava que *"a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*. Agora, ao cumprimento fundado em obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa também será aplicada a regra geral da intimação na pessoa do advogado constituído.

Por segundo, caso o devedor não seja encontrado, será aplicado subsidiariamente a regra geral de *intimação por edital* do artigo 257. A situação atrai, porém, a aplicação da Súmula nº 196, garantindo-se a atuação da Defensoria Pública enquanto curadora especial. Segundo dispõe o enunciado: *"ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos"*.

Por derradeiro, elogiável a previsão contida no artigo 513, parágrafo 2º, inciso II, que trouxe para o cumprimento de sentença a necessidade de *intimação do devedor defendido pela Defensoria Pública por carta com aviso de recebimento*. A previsão supera instáveis entendimentos jurisprudenciais anteriores, que afirmavam a suficiência da intimação na pessoa do defensor público[387]. O tema foi analisado à exaustão na primeira parte desta obra, para onde remetemos o leitor.

2.15.7.2 Espécies procedimentais

2.15.7.2.1 Cumprimento provisório de sentença

O cumprimento de sentença é definitivo quando transitada em julgado a decisão judicial que dá origem ao título. Será, doutro giro, *provisório* em razão da *não interposição de recurso* contra decisão interlocutória proferida no curso do processo, ou ainda, diante da *interposição de recurso sem efeito suspensivo* (art. 520).

Nestas hipóteses, apesar de o título não desfrutar de estabilidade e definitividade, admite-se o cumprimento provisório da sentença, uma das grandes inovações do CPC/2015.

O cumprimento provisório, nos termos do art. 520, funcionará de maneira semelhante ao cumprimento definitivo, submetendo-se, entretanto, a *possibilidade de reversão da decisão*, a qual ainda pende carente de definitividade em razão da ausência de trânsito em julgado.

Assim, caso a sentença seja reformada, o exequente deverá reparar eventuais danos sofridos pelo executado decorrentes da execução prematura. Ademais, se modificada ou anulada a sentença, o *status quo ante* patrimonial deve ser integralmente restituído ao executado, sendo eventuais prejuízos liquidados nos mesmos autos mediante indenização pecuniária (art. 520, § 4º). De outra banda, tratando-se de reforma parcial, o cumprimento de sentença perderá efeito tão somente em relação à parcela substituída ou anulada da decisão.

Outra diferenciação ocorre no cumprimento provisório das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Aqui não vige a regra do cumprimento definitivo, no sentido de permitir ao juiz instaurar a execução de ofício. No caso do cumprimento provisório,

---

[387] Art. 513, CPC/2015: "*o cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. (...) § 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença: (...) II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV*".

portanto, o inciso I do artigo 520 determina a *instauração mediante requerimento do exequente*.

A razão aqui é óbvia e já foi previamente abordada: se o exequente pode ser responsabilizado independentemente de culpa (responsabilidade objetiva) por danos praticados ao executado no bojo da execução provisória, nada mais justo que somente a ele caiba ponderar a respeito dos riscos da execução.

Procedimentalmente, o executado será intimado no prazo de 15 (quinze) dias para adimplir com a obrigação. Caso deixe de adimplir com o valor indicado no prazo de 15 (quinze) dias, o valor será acrescido em 10% de multa e 10% sobre honorários advocatícios (*regra do 10 + 10*). Assim como no cumprimento definitivo, o executado poderá apresentar defesa nos autos do cumprimento provisório de sentença, instrumentalizada na forma de *impugnação ao cumprimento provisório de sentença*.

A grande distinção em relação ao cumprimento definitivo de sentença, porém, é que ao cabo do cumprimento provisório os atos expropriatórios (adjudicação, alienação por iniciativa particular e leilão) e a satisfação do crédito do exequente (transferência pecuniária, alienação etc.) dependem de *prévia garantia do juízo*, mediante oferecimento de *caução suficiente* (=valor do crédito) e *idônea* (=representativa de liquidez).

Trata-se de condição de possibilidade para assegurar a efetivação do procedimento executivo, garantindo-se a reversibilidade da decisão.

No entanto, a caução poderá ser dispensada, nos termos do artigo 521, diante de: *"I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem; II - o credor demonstrar situação de necessidade; III – pender o agravo do art. 1.042; IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos"*.

Some-se a estas situações outra hipótese de dispensa da caução escondida nos meadros do parágrafo 2º do artigo 356 (*"a parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto"*). Assim, tratando-se de cumprimento de sentença do julgamento parcial do mérito, também será possível a dispensa da caução.

2.15.7.2.2 Cumprimento definitivo de sentença em obrigação de pagar quantia certa

O cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa funda-se em título executivo judicial não mais suscetível a recurso, podendo recair sobre (i) sentença proferida em julgamento antecipado do mérito, (ii) sentença proferida ao cabo da fase de conhecimento ou (iii) sentença proferida na fase de liquidação.

In casu, o requerimento deverá ser promovido pelo exequente e instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, indicando-se o índice de correção monetária e a taxa de juros adotada, a qual deve esclarecer os termos inicial e final da correção utilizada, além da periodicidade de eventual capitalização dos juros, se incidente.

Faz-se necessário ainda qualificar adequadamente o devedor (art. 319, §§ 1º a 3º), apontando eventuais descontos promovidos. Por fim, deverá o credor indicar bens a penhora, sempre que possível. Os dados necessários para a elaboração do demonstrativo, quando em poder de terceiros ou do executado, podem ser requisitados pelo juiz, sob pena de crime de desobediência.

Igualmente, poderá o defensor público pleitear a apresentação dos dados em juízo, oportunidade em que o juiz fixará um prazo de 30 (trinta) dias para que a parte adversa os forneça. Caso não apresentados, desde que injustificadamente, tomam-se como corretos os cálculos apresentados pelo exequente, admitindo-se sua verificação por um contabilista.

Além da quinzena para pagamento voluntário, o executado goza de outros 15 (quinze) dias para apresentação de sua defesa, objeção que, em sede de cumprimento de sentença, se instrumentaliza mediante *impugnação ao cumprimento de sentença.*

Caso não promova o adimplemento do débito, o valor será acrescido em 10% de multa e 10% sobre os honorários advocatícios (*regra do 10 + 10*). Registre-se que a multa deverá recair sobre o valor total corrigido da condenação, isto é sobre o valor que consta da sentença acrescido de juros legais, correção monetária e outras verbas eventualmente incidentes.

Qual seria a natureza jurídica da multa de 10% do artigo 523, parágrafo 1º? Embora não haja consenso doutrinário a respeito do tema, prevalece que a multa no cumprimento de sentença possui natureza coercitiva (para alguns punitiva). Trata-se de hipótese de *multa legal*, independente, portanto, da voluntariedade do executado para sua incidência, bastando que haja omissão no prazo quinzenal para pagamento voluntário (incidência *ope legis*). Ademais, a periodicidade, o prazo e o valor encontram-se *legalmente fixados*, não se submetendo ao alvedrio judicial.

No mesmo sentido, entende o STJ que os 10% relacionados à fixação de honorários advocatícios é medida impositiva, a qual não admite variação do *quantum* fixado por lei, afastando a possibilidade de redução ou majoração[388].

Não se confunde, pois, a multa do parágrafo 1º do artigo 523 com a chamada *astreinte*, também denominada multa judicial, a qual possui *natureza indutiva ou coercitiva*, incidente sobre a esfera de vontade do executado, cuja periodicidade, prazo e valor dependem de atribuição judicial.

Ante esta distinção, questiona-se: *poderia o juiz, para além da multa legal prevista no art. 523, parágrafo 1º, fixar multa judicial (astreinte) para fins de induzir o executado ao cumprimento definitivo de obrigação de pagar quantia?* A resposta conferida pelo CPC/2015 é positiva, admitindo-se a utilização de astreintes em sede de obrigações pecuniárias.

Nesse sentido, o Enunciado nº 12 do FPPC: *"a aplicação das medidas atípicas sub-*

---

[388] RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 827, CAPUT, DO CPC/2015. DESPACHO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 10%. OBRIGATORIEDADE. 1. No tocante à execução por quantia certa, estabelece o art. 827 do Código de Processo Civil que, "ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado". 2. Malgrado se saiba que, como qualquer norma jurídica, o dispositivo de lei não pode ser interpretado de maneira isolada e distanciada do sistema jurídico que o vincula, a clareza da redação do art. 827 do CPC não permite uma digressão sobre seu conteúdo, devendo o aplicador respeitar a escolha legiferante. 3. A opção do legislador foi a de justamente evitar lides paralelas em torno da rubrica "honorários de sucumbência", além de tentar imprimir celeridade ao julgamento do processo, estabelecendo uma espécie de sanção premial ao instigar o devedor a quitar, o quanto antes, o débito exequendo (§ 1° do art. 827). 4. Na hipótese, o magistrado de piso e o Tribunal de origem, na fase inicial da execução por quantia certa, fixaram os honorários advocatícios em percentual diverso do estabelecido na norma, devendo, portanto, ser reformados. 5. Recurso especial provido. (STJ, REsp nº 1.745.773-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.12.2018).

rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II".

O tema, entretanto, é polêmico, razão de sua abordagem em tópico específico nesta obra.

Doravante, ofertada a impugnação, cumprirá ao devedor indicar o valor que entende correto para a execução, apresentando inclusive demonstrativo atualizado dos cálculos (art. 525, §§ 4º e 5º)[389]. De outra banda, em caso de alegação de inexequibilidade ou inexigibilidade de título, deverá apontar a inexistência da condição ou termo, ou ainda a pretensa inconstitucionalidade do título executivo.

Não se pode olvidar que a impugnação ao cumprimento de sentença *não suspende o curso da execução*, salvo se o magistrado entender pela necessidade de suspensão, a qual, porém, atrairá a necessidade de fundamentação específica. Trata-se de possibilidade suspensiva *ope judice*, a qual deve observar a prévia garantia do juízo, excetuando-se quando os motivos forem relevantes e houver risco de dano grave e de difícil reparação.

Por fim, em caso de não acolhimento da impugnação, prosseguirá o processo executivo com os atos constritivos, aplicando-se, à revelia de regulação específica, as regras gerais da execução autônoma fundada em título executivo extrajudicial.

Há, contudo, uma vital distinção: a realização da penhora e demais atos expropriatórios (adjudicação, alienação por iniciativa particular e leilão) no cumprimento definitivo de sentença *independem de requerimento expresso do exequente*, o qual, uma vez efetuado *ab initio* no procedimento, autoriza a incidência do princípio do impulso oficial.

2.15.7.2.3 Cumprimento de sentença em desfavor da Fazenda Pública

Quando a Fazenda Pública for *executada* em cumprimento de sentença o procedimento especial seguirá os dispositivos 534 e 535 do CPC/2015. Tal não se verifica quando os entes públicos forem *exequentes*, caso em que atraída a aplicação específica das regras de execução fiscal (Lei nº 6.830/1980).

Trata-se, ademais, de inovação do CPC/2015, considerando que a execução contra a Fazenda Pública na Codificação de 1973 obedecia à forma executiva autônoma, a exemplo do que ocorre com a execução de título executivo extrajudicial.

Outra novidade refere-se à viabilidade do *cumprimento provisório de sentença* em face da Fazenda Pública. Aqui cumpre um esclarecimento: embora a Constituição Federal impeça a expedição de precatório antes do trânsito em julgado, esta não se opõe ao adiantamento de atos executivos em favor do exequente (ex: apresentação do demonstrativo de débito, intimação da Fazenda Pública, impugnação etc.), autorizando-se, portanto, a deflagração

---

[389] Art. 525, CPC/2015: *"transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. (...) § 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução"*.

do cumprimento provisório de sentença.

As regras do artigo 534 e 535, outrossim, só se aplicam em face de sentença que reconheça *obrigação de pagar quantia*, não incidindo, de outra banda, em face de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, as quais observam a regulação geral das prestações mandamentais estabelecidas nos artigos 536 e 538.

Por Fazenda Pública deve-se compreender a Administração Pública Direta, incluindo assim a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, fundações públicas e respectivas autarquias. Estão excluídos alguns entes componentes da Administração Pública Indireta, tais como as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Quanto a estas, aplicam-se às regras do cumprimento de sentença comum.

O exequente segue tendo de apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, assim como as demais informações devidas (qualificação das partes, índice de correção monetária e taxa de juros etc.).

Será a Fazenda Pública intimada na pessoa de seu representante legal para, nos próprios autos e no prazo de 30 (trinta) dias, impugnar o cumprimento de sentença (art. 535). Trata-se de prazo processual, que deve ser contado em dias úteis, mas não em dobro, por se tratar de *prazo próprio*.

Máxima atenção: *a Fazenda Pública não se submete à multa de 10%, tampouco ao acréscimo de 10% sobre os honorários advocatícios devidos!* A razão é evidente: a sistemática de precatórios impede a mesma *ratio* aplicada ao cumprimento de sentença em face do particular, haja vista a observância da ordem cronológica de pagamento.

O conteúdo da peça defensiva observará as restrições do artigo 525, parágrafo 1º, excetuando-se, face à indisponibilidade dos bens públicos, a arguição de "penhora incorreta". Também serão considerados inválidos no curso da execução os títulos embasados em lei ou ato normativo considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, devendo, neste caso, a decisão ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

Ademais, embora a lei não diga expressamente, a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela Fazenda Pública *suspende automaticamente a execução*, afinal o precatório ou o requisitório de pequeno valor somente irá surtir efeito após rejeitada a impugnação do ente público (art. 535, § 3º), diferenciando-se do cumprimento de sentença comum.

Considerando, sobretudo, que os bens públicos são impenhoráveis e inexpropriáveis, a obrigação dirigida à Fazenda Pública será adimplida mediante a sistemática de *precatórios* (art. 100, *caput*, CF/1988 e 535, § 3º, inc. I, CPC/2015), o qual é emitido em favor do exequente observando uma ordem geral de pagamentos, ressalvado os créditos de natureza preferencial.

Caso o pagamento se refira a obrigação de pequeno valor (art. 100, § 3º, CF/1988 e 535, inc. II, CPC/2015), este será realizado no prazo de dois meses, contado da entrega da requisição, e instrumentalizado mediante depósito bancário na agência oficial mais próxima da residência do exequente. Possível, neste caso, a impugnação parcial da obrigação.

2.15.7.2.3.1 Bloqueio e sequestro de verbas públicas por razões humanitárias

Em se tratando de questão humanitária, registre-se precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, decidido em regime de recursos repetitivos, admitindo o afastamento da observância da ordem de preferência de pagamentos de precatórios para fins de custeio

de medicamentos, tratamento de enfermidades graves ou outras razões urgentes.

Segundo a tese firmada no bojo do REsp nº 1.069.810-RS (Tema 84): "*tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação*"[390].

Referido entendimento é acompanhado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme RE nº 393.175-RS e no AI nº 553.712 no AgR-RS, nos quais restou definido que a impenhorabilidade dos recursos da Fazenda Pública deve ceder lugar à fundamentalidade dos direitos sociais, sob pena de grave comportamento inconstitucional[391].

Não é diferente a manifestação da doutrina: "*trata-se de entendimento que merece aplausos, pois a situação do beneficiário é urgente e não pode esperar, na maioria das vezes, pelo procedimento de pagamento mediante precatórios, sob pena de ensejar danos irreversíveis à saúde do beneficiário e frustrar por completo a efetividade da tutela jurisdicional*".[392]

Desta feita, curial que o defensor público se atente para outras hipóteses humanitárias que possam justificar o afastamento da sistemática de precatórios, valendo-se inclusive de menção ao precedente vinculante das Cortes de Vértice aqui exposto.

2.15.7.2.4 Cumprimento de sentença em obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa

Tratando-se de *obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa* (arts. 536 a 538), a sentença condenatória será dotada de força executiva própria, a qual impõe o cumprimento *ex officio* da prestação ao devedor, sob pena de aplicação de medidas cominatórias que obriguem o executado ao cumprimento da obrigação.

Assim, diferentemente das *medidas sub-rogatórias*, as quais visam substituir a ação do devedor, expropriando forçadamente seus bens mediante *execução direta* (penhora, adjudicação, alienação etc.), as *medidas cominatórias* (*indutivas ou coercitivas*) agem sobre a própria esfera de vontade do devedor, forçando-o ao cumprimento pessoal da obrigação, mediante *execução indireta* (multa, prisão etc.).[393] Daí porque se falar em *tutela específica da obrigação* (art. 497), dado que as medidas executivas visam alcançar o cumprimento *in natura* da prestação exigida, ou seja, exatamente a prestação especificada pelo magistrado no título executivo (ex: a construção de um muro, a pintura de um quadro, a entrega de um cavalo etc.).

---

[390] STJ, REsp nº 1069810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.10.2013.

[391] AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido. (STF, AI nº 553712 AgR-RS, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 09.05.2011).

[392] ROQUE *et. al., Processo de conhecimento...*, op. cit., p. 815.

[393] Ibid, p. 825.

Subsidiariamente, o juiz poderá determinar a realização de providências que garantam o *resultado prático equivalente* da prestação que deveria ser prestada pelo executado. Muito embora não implique mais o cumprimento pessoal da obrigação, a tutela pelo resultado prático equivalente não deixa de assegurar o cumprimento prático da obrigação exigida (ex: custeio da construção de um muro por um terceiro). À luz de uma ordem de preferência, portanto, a tutela específica da obrigação precede a tutela pelo resultado prático equivalente.

Um exemplo ilustra bem as linhas antes expendidas. Imagine-se a situação de uma área ambiental protegida que foi degradada por uma atividade empresarial irregular. Reconhecida a responsabilidade ambiental em ação civil pública, seria possível ao defensor público promover o cumprimento da sentença que reconheceu a obrigação de fazer à luz da seguinte ordem de prioridade: a) promover a *restauração* da vegetação natural degradada, visando a recuperação ambiental via tutela específica (cumprimento *in natura* da obrigação); b) subsidiariamente, promover a *recomposição* da área degrada, mediante o plantio de novas espécies, objetivando recuperar a cobertura vegetal via resultado prático equivalente.

Registre-se que a substituição da tutela específica pela tutela do resultado prático equivalente pode se dar inclusive *ex officio* pelo juiz, à luz da força executiva das sentenças mandamentais. Exige-se, contudo, que o magistrado consulte às partes a respeito dessa substituição, evitando violação ao contraditório substancial na dimensão da vedação à decisão surpresa.

Por fim, a *execução genérica* da obrigação, que nada mais é do que a conversão em *perdas e danos*, somente terá lugar nesse procedimento executivo específico na forma residual ou mediante expressa anuência do credor. O que se verifica, portanto, é que nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa a *tutela reparatória* é vista como *ultima ratio*.

No exemplo ambiental suso indicado, poder-se-ia cogitar de medidas compensatórias, tais como a cobertura vegetal em outra localidade que não a degradada ou mesmo a aquisição de cota de reserva ambiental (CRA).

Doravante, a fim de fazer valer a tutela específica da obrigação, objetivo primordial dessa espécie de cumprimento de sentença, poderá o magistrado se valer de medidas de apoio, tais como *multas, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva,* sem prejuízo de *requisição de auxílio de força policial* caso necessário.

Cumpre esclarecer que essas medidas especificadas no parágrafo 1º do artigo 536 são exemplificativas, vigendo aqui o *princípio da atipicidade das medidas executivas.* Possível que o magistrado adote outras ações à luz das necessidades concretas, inclusive com base na legislação extravagante.

Um bom exemplo de tutelas específicas previstas na legislação especial pode ser extraído das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, as quais asseguram, *exempli gratia,* a proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares ou testemunhas, a proibição de contato e a proibição de frequentação a determinados lugares ao agressor, evitando riscos à integridade biopsíquica da mulher (arts. 22 a 24, Lei nº 11.340/2006).[394]

---

[394] No caso de aplicação de multa (astreinte) em desfavor do agressor, em caso de descumprimento, admite-se a execução provisória nos mesmos autos da medida protetiva de urgência, com fulcro no artigo 537, § 3º. Nesse sentido, o Enunciado nº 526 do FPPC: *"a multa aplicada por descumprimento de ordem protetiva, baseada no art. 22, incisos I a V, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), é passível de cum-*

Não se pode olvidar, doutro giro, que a resistência injustificada do executado em cumprir com a obrigação pode configurar *ato atentatório à dignidade da justiça* (art. 774), assim como *litigância de má-fé* (art. 80), formas processuais de combate à improbidade processual.

Com relação ao cumprimento de sentença baseado na *obrigação de entregar coisa*, todas as técnicas processuais coercitivas já explicitadas poderão ser objeto de aplicação pelo magistrado, à luz do que estabelece o artigo 538, parágrafo 3º, do CPC/2015[395].

A diferença aqui é que o juiz deverá fixar prazo específico e razoável para a entrega da coisa, o qual, se inobservado, implicará *expedição de mandado de busca e apreensão* ou de *imissão na posse*, a depender se tratar a coisa de bem móvel ou imóvel (art. 538). Tratam-se de medidas *sub-rogatórias*, que substituem a vontade do executado ao atribuir forçadamente o bem ao exequente.

Interessante observar que, em relação às obrigações de entregar coisa, *incabível a tutela pelo resultado prático equivalente*, eis que somente a coisa individualizada pela sentença (bem móvel ou imóvel) interessa ao credor. Quanto a este ponto, destoam as obrigações de entregar coisa das obrigações de fazer e não fazer.

Ademais, eventual existência de benfeitorias no bem imóvel objeto da entrega, deverá ser alegada preliminarmente, seguida de impugnação discriminada do respectivo valor. De outra banda, o chamado *direito de retenção* (leia-se: direito do detentor reter a propriedade até que a indenização pelas benfeitorias sejam adimplidas) deverá ser exercido na fase de conhecimento, via contestação, não se admitindo sua implementação na fase executiva (art. 538, §§ 1º e 2º).

Por fim, em relação à defesa do executado, poderá este se valer da *impugnação ao cumprimento de sentença* para opor resistência ao cumprimento da obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa (art. 536, § 4º), a qual seguirá as linhas gerais do artigo 525, parágrafo 1º.

2.15.7.2.4.1 Astreintes (multa judicial)

O CPC/2015 regulou expressamente a aplicação e a execução das *astreintes* (art. 537), que nada mais são do que as multas judiciais fixadas *ex officio* pelo magistrado ou por requerimento do credor, normalmente observando uma periodicidade e um valor judicialmente atribuído para o cumprimento da obrigação.

Sobreleva acentuar que as astreintes podem ser aplicadas tanto na *fase de conhecimento*, como medida específica determinada em sede de tutela provisória, quanto na *fase executiva*, como forma de induzir à tutela específica da obrigação.

Face à mutabilidade no tempo e no espaço das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, admissível que o magistrado exclua a astreinte anteriormente imposta (§ 1º). Neste caso, porém, o obrigado deverá demonstrar o cumprimento superveniente parcial da obrigação ou a justa causa para o descumprimento à época dos fatos. Possível, ainda,

---

primento provisório, nos termos do art. 537, §3º".

[395] Art. 538, CPC/2015: *"não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor. §2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento. §3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer"*.

sejam alteradas a *periodicidade* e o *valor* da astreinte, caso esta venha a se tornar insuficiente ou excessiva, à luz das necessidades do caso concreto. Essa decisão, todavia, terá efeitos *ex nunc*, não retroagindo para alcançar as multas já vencidas no processo executivo (*leia-se:* a nova periodicidade e o novo valor incidirão da decisão para frente).

Por sua vez, a incidência da multa manterá como termo inicial a *data do descumprimento prático* da medida judicial fixada. Cessará, de outra banda, após o cumprimento específico da obrigação (§ 4º).

Percebe-se que a nova Codificação não fala mais em "multa diária", o que autoriza a exegese de que sua aplicação poderá se dar em *horas, dias, semanas, meses etc.* Nada impede ainda seja esta fixada em *valor único*, sem periodicidade pré-determinada, especialmente em casos em que impere situação de cumprimento instantâneo (ex: risco à vida de paciente em estado terminal).

Ainda, a *execução* da astreinte deverá seguir o cumprimento definitivo de sentença que reconheça obrigação de pagar quantia, nos termos do artigo 523 e seguintes do CPC/2015. Trata-se de valor pecuniário que admite a incidência da multa de 10% e o acréscimo de 10 % sobre os honorários advocatícios em caso de não pagamento (regra do 10 + 10). A exceção fica por conta da Fazenda Pública que, consoante se viu, não está sujeita à multa alguma.

Possível, ademais, seja a astreinte *executada provisoriamente*, nos termos do artigo 520, a exemplo do que ocorre na multa judicial fixada em sede de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa concedida em tutela provisória. Nada impede, ademais, que o executado impugne a multa fixada enquanto astreinte, nos moldes do artigo 525, parágrafo 1º, do CPC/2015.

Curial apontar que a nova Codificação depositou uma pá de cal sobre a controvérsia envolvendo a *possibilidade* e o *momento* para a execução da astreinte no processo individual.

Sob a égide do CPC/1973, formaram-se três correntes jurisprudenciais distintas em torno do tema. Havia quem sustentasse a *incidência da multa desde o inadimplemento*, sendo que a execução deveria observar o *trânsito em julgado* da sentença que confirmou a obrigação. Outra corrente previa que a incidência da astreinte se daria *a partir do inadimplemento*, autorizando *execução imediata*. Por fim, um terceiro posicionamento, majoritário no STJ, compreendia que a multa deveria *incidir desde o inadimplemento*, admitindo, porém, execução somente após decisão que confirmasse a existência da obrigação, desde que ausente recurso com efeito suspensivo (diferenciava-se da primeira corrente em razão da não exigência do trânsito em julgado).[396]

O CPC/2015 adotou entendimento intermediário. Assim, consoante estabelece o artigo 537, parágrafo 3º: "*a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte*". Logo, admissível a execução imediata da multa (=execução provisória), a partir do descumprimento da obrigação, o que somente não terá lugar diante de efeito suspensivo concedido a eventual recurso interposto contra a aplicação da multa (requisito geral da execução provisória). O valor, entretanto, permanecerá depositado em juízo, somente admitindo levantamento após o trânsito em julgado da sentença que confirma a obrigação.

Alvissareira a opção do legislador, a qual garante a um só tempo a *efetividade da*

---

[396] GAJARDONI *et. al. Processo de conhecimento...*, op. cit., p. 847-848.

astreinte ao compelir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação, assim como a *reversibilidade da multa* em caso de não confirmação, homenageando a segurança jurídica sobre o patrimônio do executado.

Doravante, ante a aplicação prática do regramento dos artigos 536 e 537 às obrigações de entregar coisa (art. 538, § 3º), possível a aplicação de astreintes para compelir o executado a entregar o bem móvel ou imóvel constante do título executivo, disposição legal que afasta expressamente a Súmula nº 500 do STF, a qual veda a ação cominatória (coercitiva ou indutiva) para compelir o réu ao cumprimento da obrigação de entregar coisa.

Cabe ainda elucidar um último episódio prático: imagine-se um enfermo que careça de internação imediata e obtenha em seu favor astreintes para fins de cumprimento de obrigação de fazer, a qual, em virtude do descumprimento do executado, conduza ao falecimento do credor no curso do cumprimento da sentença.

O que ocorre com esse valor? Neste caso, os *herdeiros poderão suceder processualmente o de cujus no expediente de cumprimento de sentença*, promovendo a execução (provisória ou definitiva) do crédito decorrente da multa, a qual se reverterá em favor do espólio.[397] Trata-se de situação infelizmente corriqueira nas demandas de saúde e que não pode escapar a argúcia do defensor público.

2.15.7.2.5 Modelo de cumprimento de sentença

AO JUÍZO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE___________.

Autos nº ___________

EXEQUENTE, já qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, requerer início à fase de

CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA

em desfavor da **EXECUTADO,** já devidamente qualificado nos autos do processo, nos termos dos artigos 513 e ss. do CPC/2015.

Consoante sentença de fls. ___, o Executado foi condenado ao pagamento de R$ ________ em razão do ato ilícito praticado. A sentença transitou em julgado sem interposição do Recurso de Apelação.

Tendo em vista a ausência de cumprimento voluntário da obrigação firmada no título executivo judicial, faz-se necessário o início da fase de cumprimento definitivo de sentença.

Diante do exposto, requer-se:

a) a intimação pessoal do **EXECUTADO,** para que, no prazo legal, promova o adimplemento do débito fixado na sentença, corrigido monetariamente e acrescido de juros desde a citação, nos termos do demonstrativo de cálculos anexo;

b) caso não ocorra o pagamento voluntário, desde já e independente de nova vista, requer-se a aplicação da multa no importe de 10% sobre o valor da condenação, sem prejuízo da majoração em 10% dos honorários advocatícios, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/2015, promovendo-se a penhora *on-line* de valores eventualmente encontrados após pesquisa, nos termos dos artigos 835, inciso I, e 854, ambos do CPC/2015;

c) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

---

[397] A questão prática acima surgiu dos profícuos debates mantidos com o combativo defensor público paulista Pedro Cavenaghi.

2.15.7.3 Defesas do Executado

Embora não seja objetivo deste tópico esgotar todas as espécies de defesas do executado no processo civil brasileiro, o que soaria impróprio a um capítulo voltado à atuação no procedimento comum, imperioso traçar algumas notas mestras envolvendo as possibilidades defensivas na execução, matéria sempre presente na prática defensorial cotidiana.

Preliminarmente, é necessário compreender que a defesa do executado opera-se como um incidente na execução, uma eventualidade, e não uma regra. Embora tal assertiva possa soar estranha *ab initio*, a proposta do processo executivo atual é de que o devedor cumpra voluntariamente com sua obrigação, seja aquela certificada por sentença (título executivo judicial), seja aquela decorrente de documento ao qual a lei atribua eficácia executiva (título executivo extrajudicial).

Não por outra razão, a doutrina aponta que o executado não é convocado para se defender no processo de execução, mas sim para cumprir com a prestação determinada[398]. O escopo da execução, portanto, é cristalino: visa satisfazer o direito do exequente, admitindo, excepcionalmente, a defesa do executado em caso de ilicitude ou abuso.

Há, todavia, uma diferença nítida entre as espécies defensivas que podem ser exercidas pelo executado. O Código Processual de 2015 adota dois principais modelos: a *impugnação ao cumprimento de sentença* e os *embargos à execução*.

Assim, em se tratando de execução de *título executivo judicial*, na modalidade do *cumprimento de sentença*, a defesa do executado se desenvolve enquanto *fase procedimental* do processo executivo, instrumentalizando-se mediante *impugnação ao cumprimento de sentença*. Nesta hipótese, não há citação do executado, mas sim mera *intimação* para que este cumpra com a obrigação fixada no título executivo. O espectro da defesa é, ademais, restrito (*cognição limitada, restrita ou parcial no plano horizontal*), face à segurança derivada da fase prévia de conhecimento que certificou a existência da obrigação (*an debeatur*). Desta feita, apenas as matérias defensivas arroladas no parágrafo 1º do artigo 525 podem ser alegadas pelo executado.

De outra banda, em se tratando de execução de *título executivo extrajudicial* na modalidade de *execução autônoma*, a defesa do executado se desenvolve enquanto *processo executivo*, instrumentalizando-se mediante *embargos à execução*. Nesta hipótese, indispensável a *citação* do executado, a fim de que passe a integrar a relação jurídica processual até então inexistente. O espectro defensivo aqui é, ademais, pleno (*cognição ampla no plano horizontal*), face à insegurança derivada das relações negociais e à ausência de contraditório prévio. Logo, consoante assegura o inciso VI do artigo 917, o executado poderá alegar "*qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento*".

Importante não confundir ambas as modalidades de resistência do executado, seja em virtude da distinção procedimental, seja em razão da amplitude da defesa possivelmente alegada.

2.15.7.3.1 Defesas típicas, atípicas e heterotópicas

Em linhas gerais, as defesas do executado podem ser classificadas em *típicas*, *atípicas* e *heterotópicas*.

---

[398] DIDIER et. al., *Curso Vol. 5...*, op. cit., p. 779.

Típicas são as defesas do executado expressamente previstas em lei, tais como a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525) e os embargos à execução (art. 914).

Atípicas são as formas de resistência do executado que, embora não previstas em lei, servem à sua defesa. É o que ocorre com a *exceção de pré-executividade* (também denominada de objeção de pré-executividade).

Heterotópicas são as modalidades de *ações autônomas* que, sem voltar-se propriamente à defesa do executado (são ações e não exceções), afetam o direito material discutido no título executivo (ex: embargos de terceiro, ação declaratória de inexistência de relação jurídica etc.).

Há quem afirme que a nomenclatura *hetero* volta-se a significar a execução que se desenvolve *"fora do procedimento executivo"*, enquanto outra parte da doutrina restringe o termo às ações propostas por terceiro no processo executivo (modalidade de intervenção de terceiro na execução). De qualquer forma, trata-se de ação autônoma que possui o condão de afetar o próprio crédito representado no título executivo.

2.15.7.3.2 Impugnação ao cumprimento de sentença

Na sistemática do Código Processual de 2015, a impugnação consubstancia a forma defensiva adequada para que o executado se oponha a qualquer modalidade de *cumprimento de sentença.*

Serve, assim, para as defesas do executado nos procedimentos executivos comuns: a) *cumprimento provisório de sentença* (arts. 520 a 522); b) *cumprimento definitivo de sentença nas obrigações de pagar quantia certa* (arts. 520 a 527); c) *cumprimento definitivo de sentença nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa* (arts. 536 a 537).

Presta-se, ademais, às defesas do executado nos procedimentos executivos especiais: a) *cumprimento definitivo de sentença nas obrigações de prestar alimentos* (arts. 528 a 533); b) *cumprimento definitivo de sentença nas obrigações de pagar quantia certa pela Fazenda Pública* (arts. 534 a 535).

Não obstante, a impugnação ainda é o meio defensivo propício para contrapor execuções autônomas fundadas em *títulos executivos judiciais* que não referendam um processo civil prévio. São eles: a) a *execução de sentença estrangeira;* b) a *execução de sentença arbitral;* c) a *execução de sentença penal condenatória;* d) o *acórdão em revisão criminal* (art. 630, CPP).

Acerca de sua *natureza jurídica*, apesar da ampla divergência doutrinária, é possível consentir que a impugnação consubstancia verdadeira *defesa do executado,* eis que, ao impugnar o cumprimento da sentença, o devedor opõe-se ao comprimento da execução. A inação do executado em promover o cumprimento voluntário de sentença já passa a ideia de resistência, daí a natureza defensiva do instituto.

Já no que toca ao seu *conteúdo* (art. 525, § 1º), o espectro defensivo da impugnação é limitado, compondo-se por um rol taxativo. Assim, a impugnação ao cumprimento de sentença somente poderá versar sobre: i) *falta ou nulidade da citação* (quando o processo correr à revelia da parte executada); ii) *ilegitimidade de parte* (referente à legitimidade no próprio cumprimento de sentença e não no processo certificador de origem); iii) *inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação* (ex: a obrigação não pode estar sujeita a termo ou condição suspensiva); iv) *penhora incorreta ou avaliação errônea;* v) *excesso de execução ou cumulação indevida de execuções* (ex: execução a maior ou execução que cumule título

judicial e extrajudicial); vi) *incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução*; vii) *outras causas modificativa ou extintiva da obrigação superveniente à sentença* (ex: pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença).

Em termos procedimentais, o executado goza de 15 (quinze) dias para oferecer impugnação, prazo este que somente se inicia após o transcurso *in albis* do prazo quinzenal para cumprimento voluntário estabelecido no caput do artigo 523.

Imperioso observar que a contagem do prazo para a impugnação do CPC/2015 é diversa do regime processual anterior. Na atual sistemática, o executado é intimado para pagamento voluntário no prazo de quinze dias, sendo que sua omissão implica incidência de multa de 10% sobre o valor da causa e 10% sobre os honorários advocatícios (*regra do 10 + 10*), iniciando-se, ato contínuo, a contagem de novo prazo de quinze dias para a oferta de impugnação (*regra do 15 + 15*). Assim, uma mesma intimação desencadeia dois atos processuais subsequentes: a convocação para pagamento voluntário e a convocação para oferecer impugnação.

Doravante, a impugnação *independe de prévia garantia do juízo, penhora* ou *nova intimação da parte* (a qual já foi intimada para pagamento). Caso seja pago em parte o valor devido, a multa de 10% antes mencionada incidirá apenas sobre o valor restante da execução.

Ofertada a impugnação, deverá o devedor indicar o valor que entende correto, apresentando inclusive demonstrativo atualizado dos cálculos (art. 525, §§ 4º e 5º)[399]. De outra banda, em caso de alegação de inexequibilidade ou inexigibilidade de título, deverá apontar a inexistência da condição ou termo, ou, ainda, a pretensa inconstitucionalidade do título executivo (esta última será abordada em tópico seguinte).

Ademais, não se pode olvidar que a impugnação ao cumprimento de sentença *não suspende o curso da execução*, salvo quando o magistrado entender pela necessidade de suspensão. Trata-se de possibilidade suspensiva *ope judice*, a qual deve observar quatro requisitos fundamentais: a) *requerimento do executado*; b) *garantia integral do juízo* (mediante penhora, caução ou depósito); c) *relevância dos fundamentos para a suspensão*; d) *risco manifesto de dano grave e de difícil reparação*.

Máxima atenção: o efeito suspensivo não impede a realização de atos de constrição patrimonial ou a avaliação dos bens penhorados (§ 7º), tampouco impede que o exequente prossiga com a execução, caso este ofereça caução idônea ao juiz (§ 10). Possível, portanto, que o exequente adote atos contrários à suspensão judicial da execução promovida pelo executado.

Em regra, da decisão que julga a impugnação será cabível o recurso de *agravo de instrumento* (art. 1.015, par. ún.), afinal cuidará de decisão interlocutória de mérito (ex: decisão que acolha parcialmente ou julgue improcedente a impugnação).

---

[399] Art. 525, CPC/2015: "*transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. (...) § 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução*".

É possível, porém, que a decisão acolha a impugnação *in totum*, homologando os cálculos apresentados pelo executado e extinguindo por completo a execução. Neste caso, por se tratar de sentença nos termos do parágrafo 1º do artigo 203, será cabível o recurso de apelação, como, aliás, já decidiu o STJ[400]. Neste caso específico, aliás, o exequente será ainda condenado a adimplir com honorários defensivos.

2.15.7.3.2.1 A natureza e a contagem do prazo de quinze dias para pagamento voluntário no cumprimento de sentença

Qual seria a natureza jurídica do prazo quinzenal para pagamento voluntário no cumprimento de sentença? Perceba-se que a questão suscitada acima é relevante, pois, a depender da natureza do prazo (material ou processual) modifica-se a sistemática de contagem, seja em relação aos dias (o prazo processual conta-se em dias úteis e o prazo material em dias corridos), seja em relação à incidência de prerrogativas relacionadas à Defensoria Pública (o prazo processual conta-se em dobro e o prazo material não).

Não há dúvidas, ao menos para este autor, que a primeira quinzena para pagamento revela *prazo de natureza material*, eis que o adimplemento da obrigação é providência que só pode ser realizada pela parte devedora, versando, ademais, sobre o próprio direito material no caso das obrigações de pagar quantia (o pagamento, aliás, é uma causa extintiva da obrigação). De outra banda, a segunda quinzena institui nítido *prazo processual*, porque relacionada ao próprio exercício processual do direito de defesa do executado.

Seguindo à risca, portanto, o regramento do CPC/2015, o prazo de 15 dias para pagamento deveria ser contado em dias corridos, não incidindo a contagem especial em caso de prerrogativa, ao passo que o prazo de 15 dias para a oferta de impugnação deveria

---

[400] RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença". 2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução. 3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado. 4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015. 5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu. 6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento. 7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ. 8. Recurso especial provido. (STJ, REsp nº 1698344-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.05.2018).

ser contado em dias úteis, contando-se em dobro nas situações admitidas por lei.

Não foi esse, entretanto, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Ao analisar hipótese de cumprimento de sentença em que litisconsortes atuavam com patronos diversos, a Corte determinou que o *prazo para pagamento fosse contado em dobro*, endossando a tese da *natureza dúplice* da primeira quinzena para cumprimento voluntário da obrigação[401].

Segundo o relator: "*Cuida-se de ato a ser praticado pela própria parte, mas a fluência do prazo para pagamento inicia-se com a intimação do advogado pela imprensa oficial, o que impõe ônus ao patrono, qual seja, o dever de comunicar o devedor do desfecho desfavorável da demanda, alertando-o das consequências jurídicas da ausência do cumprimento voluntário*".

No entendimento do STJ, como a regra geral do artigo 513, parágrafo 2º, inciso I, prevê que a intimação do devedor para cumprimento de sentença será feita na pessoa do advogado constituído nos autos, via imprensa oficial, a fluência deste prazo deveria ser contado em dobro, considerando que ao patrono também cumpriria comunicar o devedor a respeito da necessidade do pagamento.

O problema deste entendimento, para além de qualificar como processual prazo que efetivamente não o é (a natureza é eminentemente de direito material), é que a *ratio decidendi* foi toda construída com base em *processo físico com litisconsortes com patronos diversos*, calcando-se ademais na *regra geral do artigo 513, parágrafo 2º, inciso I* (intimação pelo diário oficial da Advocacia Privada).

O regramento analisado, à evidência do inciso II, não se aplica ao devedor intimado por carta com aviso de recebimento quando representado pela Defensoria Pública ou quando este não tiver procurador constituído nos autos. E nem poderia ser diferente,

---

[401] RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. CÔMPUTO EM DOBRO EM CASO DE LITISCONSORTES COM PROCURADORES DISTINTOS. 1. O artigo 229 do CPC de 2015, aprimorando a norma disposta no artigo 191 do código revogado, determina que, apenas nos processos físicos, os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. 2. A impossibilidade de acesso simultâneo aos autos físicos constitui a ratio essendi do prazo diferenciado para litisconsortes com procuradores distintos, tratando-se de norma processual que consagra o direito fundamental do acesso à justiça. 3. Tal regra de cômputo em dobro deve incidir, inclusive, no prazo de quinze dias úteis para o cumprimento voluntário da sentença, previsto no artigo 523 do CPC de 2015, cuja natureza é dúplice: cuida-se de ato a ser praticado pela própria parte, mas a fluência do lapso para pagamento inicia-se com a intimação do advogado pela imprensa oficial (inciso I do § 2º do artigo 513 do atual *Codex*), o que impõe ônus ao patrono, qual seja o dever de comunicar o devedor do desfecho desfavorável da demanda, alertando-o das consequências jurídicas da ausência do cumprimento voluntário. 4. Assim, uma vez constatada a hipótese de incidência da norma disposta no artigo 229 do Novo CPC (litisconsortes com procuradores diferentes), o prazo comum para pagamento espontâneo deverá ser computado em dobro, ou seja, trinta dias úteis. 5. No caso dos autos, o cumprimento de sentença tramita em autos físicos, revelando-se incontroverso que as sociedades empresárias executadas são representadas por patronos de escritórios de advocacia diversos, razão pela qual deveria ter sido computado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária certificada na sentença transitada em julgado. 6. Ocorrido o pagamento tempestivo, porém parcial, da dívida executada, incide, à espécie, o § 2º do artigo 523 do CPC de 2015, devendo incidir a multa de dez por cento e os honorários advocatícios (no mesmo percentual) tão somente sobre o valor remanescente a ser pago por qualquer dos litisconsortes. 7. Recurso especial provido para, considerando tempestivo o depósito judicial realizado a menor por um dos litisconsortes passivos, determinar que a multa de dez por cento e os honorários advocatícios incidam apenas sobre o valor remanescente a ser pago. (STJ, REsp nº 1.693.784, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.11.2017).

considerando que a dispensa legal ao instrumento de procuração (art. 89, inc. XI, da LC nº 80/1994) impede que o defensor público receba citações, intimações ou notificações em nome da parte defendida, restringindo, ademais, a prática de atos jurídicos que impliquem a assunção de quaisquer *ônus* ou *encargos*, tal qual a quitação em nome da parte.

Certo ou errado, o que mais importa para a realidade da vida é que não haja insegurança jurídica sobre o prazo imposto ao devedor para adimplemento voluntário da obrigação. Assim, considerando que a aplicação dos efeitos processuais estendem o prazo do devedor, obrigando a contagem em dias úteis e a incidência da duplicidade em caso de prerrogativa institucional ou de litisconsortes com advogados diferentes (art. 525, § 3º), não se extrai maiores prejuízos do entendimento do STJ para o jurisdicionado, razão pela qual a questão deve mesmo restar pacificada.

Logo, para fins de atuação prática, a natureza do prazo quinzenal para pagamento voluntário no cumprimento de sentença deverá ser considerada *processual*, contando-se em dias corridos e incidindo em duplicidade também em favor do usuário representado pela Defensoria Pública.

2.15.7.3.2.2 A inexigibilidade da obrigação baseada em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

O tópico acima é dos temas processuais mais complexos da nova Codificação, eis que dialoga com a sistemática de precedentes vinculantes, com a possibilidade de relativização da coisa julgada, com as formas de defesa do executado e com novas possibilidades de rescindibilidade da sentença.

Consoante dispõe o artigo 525, parágrafo 1º, inc. III: "*na impugnação, o executado poderá alegar (...) inexigibilidade da obrigação*". Já segundo o parágrafo 12, "*considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso*". Referida regra é ainda repetida no artigo 535, parágrafo 5º, pertinente à impugnação ao cumprimento de sentença envolvendo a Fazenda Pública.

O que o Código admite, portanto, é a alegação de inexigibilidade da obrigação baseada em título fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de questão de direito material relacionada à obrigação, cuja regra relativiza a coisa julgada material formada após o trânsito em julgado da decisão de mérito.

Não se trata propriamente de uma inovação, haja vista que a regra já constava do artigo 475-L, parágrafo 1º, do CPC/1973. A Codificação de 2015, contudo, instituiu uma série de regras em relação à sistemática anterior, as quais são apresentadas na sequência.

Ab initio, passou-se a admitir inexigibilidade da obrigação baseada em título fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF tanto pela via do controle concentrado de constitucionalidade (o que já era admitido), quanto pela via do *controle difuso de constitucionalidade* (inovação). O CPC/2015 mostra, assim, não apenas estar antenado à tendência moderna de aproximação entre ambas as espécies de controle constitucional ("objetificação do controle difuso"), mas também com a eficácia vinculante dos precedentes

inseridos pelos incisos I e V do artigo 927[402].

A nova Codificação também admitiu expressamente que o STF promova a *modulação dos efeitos da decisão proferida em controle concentrado* (§ 13), fato este que poderá influir sobre o marco temporal estabelecido para a viabilidade da arguição de inexigibilidade da obrigação na impugnação ao cumprimento de sentença.

Sobre o mote, aliás, determinou o parágrafo 13 que a impugnação somente poderá vincular a inexigibilidade da obrigação quando a decisão do STF operada em controle de constitucionalidade for *anterior* ao trânsito em julgado da decisão que embasou o título executivo judicial.

Ou seja, se a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo for julgada em outubro e o trânsito em julgado da decisão exequenda se der em setembro do mesmo ano, não poderá o executado alegar a inexigibilidade da obrigação contida no título.

Atenção 01: segundo o parágrafo 14, o marco temporal é fixado pela *data da decisão do Supremo Tribunal Federal* e não pela data da efetiva publicação do acórdão (que pode ocorrer meses depois). De outra banda, caso a decisão do Pretório Excelso seja *posterior* ao trânsito em julgado da decisão que embasou o título executivo judicial, restará ao executado atacar a decisão exequenda via *ação rescisória*, objetivando, assim, a rescindibilidade da sentença por vício de inconstitucionalidade.

Atenção 02: o prazo bienal para ajuizamento da ação rescisória terá início com o *trânsito em julgado da decisão* proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, segundo o artigo 1.057, também não se admite a via da impugnação ao cumprimento de sentença em relação às decisões transitadas em julgado anteriormente à vigência do CPC/2015.

Importante que o defensor público se valha do expediente correto caso pretenda opor a inexigibilidade de obrigação tomada por inconstitucional pelo STF, evitando o não acolhimento do pleito por equívoco quanto ao instrumento adotado na defesa de cidadão vulnerável.

2.15.7.3.2.3 Modelo de impugnação ao cumprimento de sentença

AO JUÍZO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA DE______

EXECUTADO, já qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, ofertar

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

(c/c pedido de atribuição de efeito suspensivo)

em face da **EXEQUENTE**, já devidamente qualificada nos autos do processo, nos termos do artigo 525 e ss. do CPC/15.

Trata-se de cumprimento definitivo de sentença em que o Exequente afirma ser credor da importância de R$__________, por pretensa atualização do cálculo promovido com base no título executivo judicial.

Ocorre que o presente cumprimento de sentença incorre em nítido excesso de execução, afastando-se da liquidação admitida pela lei civil.

Nesta senda, os juros de mora e correção monetária devem ser fixados a partir da data da sentença e não como pretende a Exequente (a partir do fato que originou a responsabilidade contratual).

---

[402] ROQUE *et. al.*, *Processo de conhecimento...*, op. cit., p. 807.

Há, nesta senda, um desfalque considerável no importe de R$__________, que não pode ser desconsiderado. O valor correto será, portanto, e R$ ____________, conforme demonstrativo atualizado.

Nos termos do art. 525, § 1º, inc. V, do CPC/2015, é admitida a impugnação ao cumprimento de sentença por excesso de execução, cabendo inclusive a concessão de efeito suspensivo, mediante depósito facultado ao executado, nos termos do art. 525, §6º do CPC/15.

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser a impugnante pessoa necessitada na acepção jurídica do termo;

b) que seja recebida a presente impugnação de cumprimento de sentença, deferindo-se o efeito suspensivo à ordem de pagamento, suspendendo-se o presente cumprimento de sentença, nos termos do artigo 525, § 6º, CPC/2015;

c) a intimação do impugnado para, querendo, manifestar-se sobre a presente impugnação;

d) no *mérito*, seja reconhecido o excesso de execução e provido o pedido de adequação do valor, nos termos do demonstrativo de débito encartado;

e) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.15.7.3.3 Exceção de pré-executividade

Outro tema relacionado à defesa do executado que chamou a atenção da doutrina pelas inovações referentes à Codificação de 2015 foi o da *exceção de pré-executividade* (ou *objeção de não executividade*)

Nas franjas do CPC/1973, referida forma de defesa manteve larga utilização prática, considerando a exigência feita pela Codificação no sentido da integral garantia do juízo para fins de oposição de embargos na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Visando evitar a elitização da defesa do executado, bem como que processos executivos tramitassem com vícios graves (ex: ilegitimidade de parte), a jurisprudência passou a admitir uma forma atípica de defesa do executado, instrumentalizada mediante simples petição nos autos. Exigia-se, porém, que a injustiça da execução pudesse ser *comprovada por documentos*. A essa forma de defesa atribuiu-se o nome de *exceção de pré-executividade.*

Como lembra a doutrina: "*tratava-se de defesa atípica, não regulada expressamente pela legislação processual, mas que fora admitida pela jurisprudência, em homenagem ao devido processo legal: não seria correto permitir o prosseguimento de execução cuja prova de sua injustiça se pudesse fazer de plano, documentalmente*"[403].

De certa forma, o Código Processual de 2015 limitou a utilização da exceção de pré-executividade, afinal deixou de condicionar a oposição de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial à prévio garantia do juízo.

Ademais, dúvidas há se a exceção de pré-executividade pode ainda ser considerada uma espécie de defesa atípica na execução, sobretudo diante da expressa autorização insculpida nos artigos 518 e 803, parágrafo único, no sentido de que o executado pode se manifestar quanto à validade do expediente executivo, mediante simples petição, arguindo "*todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos*

---

[403] DIDIER JR.,; BRAGA et. al., Curso, Vol. 5..., op. cit., p. 545.

executivos subsequentes".

Assim, seja em razão de autorização legislativa expressa, seja em virtude da remoção do principal obstáculo à defesa do executado na execução de título extrajudicial, é possível prever uma fatal diminuição da presença da exceção de pré-executividade nos Tribunais brasileiros, passando a servir com maior utilidade às defesas tardias promovidas por executados revéis na execução.

Quanto ao procedimento da exceção de pré-executividade, importante relembrar que esta, em regra, *não suspendia a execução*. Já se admitiu, porém, a suspensão por analogia ao artigo 919, parágrafo 1º: *"o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes"*.

Finalmente, no que toca ao *conteúdo*, a exceção pode abranger tanto questões relacionadas à validade do procedimento executivo (ex: citação), quanto defesas de mérito responsáveis pela extinção da execução (ex: pagamento ou prescrição).

2.15.7.3.4 Modelo de exceção de pré-executividade

AO JUÍZO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA DE______

EXECUTADO, já qualificado nos autos em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, ofertar

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

em face da **EXEQUENTE**, já devidamente qualificada nos autos do processo, nos termos do artigo 518 e 803, parágrafo único, do CPC/15 e artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

Trata-se de execução em que o Exequente afirma ser credor da importância de R$______ referente a uma dívida fiscal originada do não recolhimento do IPTU nos períodos de ___ a ___, tributo que se vincula à propriedade do terreno especificado nos autos.

O Executado não foi encontrado para oferecimento de defesa, somente tomando conhecimento da presente execução após o transcurso *in albis* do prazo defensivo.

Ocorre que a presente execução fiscal é nula, constituindo o Executado **parte ilegítima** neste processo. Segundo seu relato, este jamais habitou o Município indicado, tampouco foi proprietário de terreno ou imóvel no local. Como se deduz de sua documentação pessoal, o Executado é natural da cidade de _____, residindo nesta cidade desde o nascimento. A documentação anexa comprova seu domicílio.

Trata-se, ademais, de pessoa hipossuficiente, que labora enquanto auxiliar de limpeza, o qual jamais teria condições de manter uma propriedade desse quilate em outro Município.

Nestes termos, absolutamente ilícita a presente execução, a qual se volta à cobrança de dívida fiscal de **parte ilegítima**, maculando a necessária **certeza** da obrigação, requisito indispensável a todo título executivo.

Neste sentido, viola-se o disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, sendo flagrante a ilegitimidade passiva.

Da mesma forma, dispõe o artigo 803, inciso I, do CPC/2015 (aplicável à Lei de Execuções Fiscais por força do artigo 1º, caput): *"É **nula** a execução se: I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação **certa**, líquida e exigível"*.

Requer-se, portanto, a decretação da nulidade da presente execução, bem como a consequente anulação da dívida fiscal em detrimento do Executado.

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o executado pessoa necessitada na acepção jurídica do termo;

b) que seja recebida a presente exceção de pré-executividade; nos termos do artigo 518 e 803, parágrafo único, do CPC/2015 e do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980;

c) a intimação do exequente para, querendo, manifestar-se sobre a presente execução;

d) no *mérito*, seja acolhida a arguição de **nulidade** da presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, inciso I, em razão da ilegitimidade de parte e da incerteza da obrigação fiscal contida no título executivo;

e) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.15.7.4 Medidas executivas atípicas

Como referido em notas passadas, o CPC/2015 manteve a previsão legislativa contida no artigo 461 do CPC/1973, incluída após a reforma operada pela Lei nº 8.952/1994, admitindo a utilização de medidas cominatórias sobre atos de vontade do devedor nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

A grande inovação, porém, fica por conta da expressa autorização para a aplicação de medidas coercitivas e indutivas nas *obrigações de pagar quantia*, tal como assegura o artigo 139, inciso IV, incumbindo ao juiz "*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*".

Referida possibilidade foi ainda genericamente repetida no artigo 297 ("*o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória*").

Para alguns autores, o dispositivo é alvissareiro, introduzindo uma *revolução silenciosa na execução civil brasileira*, ao referendar a atipicidade das medidas executivas nas obrigações de pagar quantia[404]. Há vozes, contudo, que se levantam contra a aplicação de decisões indutivas e coercitivas contra a esfera de vontade do executado nas obrigações pecuniárias, afirmando tratarem-se de medidas inconstitucionais.

Discordamos deste posicionamento. Inicialmente, é preciso ter em mente que o passado histórico das medidas coercitivas voltadas à garantia da execução dos provimentos jurisdicionais encontra no constitucionalismo contemporâneo o seu fundamento, dado constituir a *efetividade* da tutela jurisdicional a nota característica das reformas processuais ocorridas a partir da segunda metade do século XX.

Este movimento teve por escopo a superação do paradigma liberal de processo, o qual, em termos executivos, reprimia atos de coerção incidentes sobre a esfera de vontade do executado, admitindo, unicamente, atos expropriatórios sobre o patrimônio do devedor.[405] Desde então, o direito à tutela jurisdicional executiva passou a ser incorporado enquanto

---

[404] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia certa*, Jota, Disponível em: <http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>. Acesso em: 28.10.2017.

[405] Nas palavras de Berizonce, tal postura revelava "*el modelo que encaja em la ideologia liberal-individualista y el servicio judicial, y aún el proceso civil, concebidos como un 'bien privado'*". BERIZONCE, Roberto Omar. *Ideologías y proceso*. In: *Processo em Jornadas*. LUCON et. al (coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 871.

direito fundamental pelas legislações modernas, posicionamento referendado pela Corte Europeia de Direitos Humanos a partir de 1947, à luz da razoável duração do processo.

Por tais razões, ainda sob a vigência do Código Buzaid, diversas vozes doutrinárias já sustentavam a possibilidade de medidas indutivas sobre as obrigações de pagar quantia, argumentação pautada, justamente, no direito fundamental à tutela executiva.

Com o CPC/2015, a celeuma em torno da legalidade de tais medidas parece ter chegado ao fim, eis que a positivação da cláusula-geral de efetivação contida no artigo 139, inciso IV, e repetida nos artigos 297 e 536, *caput*, eliminou qualquer dúvida dogmática acerca da possibilidade aplicativa do instituto. Logo, de acordo com a lei processual, *perfeitamente possível que medidas executivas atípicas incidam sobre o executado nas obrigações de pagar quantia*!

Todavia, assumir a viabilidade jurídica das medidas executivas atípicas está longe de representar a ausência de limites em sua aplicação. Ora, pensar qualquer espécie de coerção na tutela executiva sob o prisma constitucional implica, por coerência, assumir os ônus impostos pela aplicação desta regra à luz das garantias fundamentais que iluminam o processo.

Nesse sentido, o respeito ao *contraditório substancial* (arts. 9º e 10), seja na dimensão da participação-influência das partes na construção do provimento jurisdicional, seja na dimensão da vedação à decisão surpresa, impõe-se enquanto requisito de validade em face da decisão que fixa as medidas executivas atípicas. Soma-se à exigência do contraditório o *dever de fundamentação* (arts. 11 e 489), que visa impedir, no plano endoprocessual, a discricionariedade judicial na aplicação de medidas coercitivas.

Em complemento, o *princípio da proporcionalidade* (art. 8º), avaliado em sua tríplice perspectiva (*adequação-necessidade-proporcionalidade strictu sensu*), exsurge enquanto técnica obrigatória em casos de restrição de direitos fundamentais do executado, ao passo que o *princípio da menor onerosidade ao devedor* (art. 805) impede sejam as coerções/induções utilizadas de maneira exacerbada.

Equívoco recorrente é imaginar que as medidas executivas atípicas alcançariam exclusivamente *pessoas físicas*, restringindo-se à *suspensão de habilitação para conduzir veículo automotor, apreensão de passaporte, restrição de cartões de crédito etc.*

Ao contrário, as medidas indutivas e coercitivas carregam consigo um potencial instrumental imensurável, servindo, por exemplo, à coação do empregador ao pagamento de verbas salariais devidas a funcionários, à indução do empresariado ao pagamento de financiamento bancário ou prêmio securitário aos consumidores, dentre outras hipóteses que extrapolam a mera individualidade na aplicação das medidas.

Não se olvide, ademais, que o eventual uso de medidas indutivas e coercitivas para assegurar o cumprimento de ordem judicial que imponha o cumprimento ou a execução de obrigação de qualquer natureza está sujeito a controle via *agravo de instrumento*, na forma do artigo 1.015, paragrafo único, o que permite corrigenda imediata de eventuais desvios na aplicação do dispositivo.

Em uma análise apriorística, portanto, soa no mínimo paradoxal a suposta inconstitucionalidade da *cláusula-geral de efetivação* contida no artigo 139, inciso IV, do CPC/15, considerando representar ela justamente uma conquista constitucional do Direito Processual contemporâneo.

Um bom exemplo de como a utilização de medidas executivas atípicas pode favorecer

usuários típicos da Defensoria Pública segue descrito no tópico abaixo.

2.15.7.4.1 A aplicação de medidas executivas atípicas na tutela do crédito de indivíduos vulneráveis

A aplicação de medidas executivas atípicas em face de indivíduos em condição de vulnerabilidade exige a separação de duas situações distintas.

De um lado, quando o sujeito vulnerável figurar no polo passivo, a aplicação destas medidas deve observar com maior rigor os limites impostos à sua aplicabilidade, evitando-se que medidas indutivas e coercitivas sejam utilizadas como forma de agravamento da vulnerabilidade socioeconômica apresentada pela parte.

Assim, as medidas executivas atípicas somente ostentarão sentido prático quando, diante da possibilidade de pagamento (leia-se: provisão de patrimônio suficiente), o sujeito vulnerável executado se opuser injustificadamente ao comando contido na sentença. Em termos mais palatáveis: tais medidas devem incidir sobre devedor vulnerável que, possuindo patrimônio, frustre imotivadamente a execução, dando causa à crise de inadimplemento.

Não incidirá, de outra banda, para obrigá-lo a transformar o patrimônio ilíquido em líquido (ex: venda de bem imóvel), tampouco quando esteja manifestamente comprometido em dívidas, como ocorre com *pessoas superendividadas*.

Ademais, em face de sujeitos vulneráveis, ilegítimo que sejam empreendidas medidas executivas atípicas postuladas por instituições bancárias, corporações multinacionais, empresas de telefonia e outros congêneres, face ao evidente desequilíbrio socioeconômico envolvendo litigantes habituais (*repeat players*) e litigantes eventuais (*one shotters*).

In casu, a utilização da técnica processual executiva não obedece ao crivo da proporcionalidade (na dimensão da necessidade), servindo tão somente para agravar a vulnerabilidade da parte em favorecimento de oligarquias do poder econômico. Aliás, no âmbito das instituições financeiras e cooperativas de crédito, o não pagamento já é levado em consideração pela *álea* do negócio jurídico firmado, não se podendo infirmar agressão a direito fundamental destas instituições por eventual "calote bancário".

Outra situação completamente diferente é aquela em que o sujeito vulnerável figure como exequente.

Ora, evidente que o não recebimento de crédito atinge de maneira mais drástica os sujeitos vulneráveis. Consoante é cediço, o contexto brasileiro costuma favorecer situações de entrelaçamento de vulnerabilidades (*interseccionalidade*), alimentando fatores de exclusão que se influenciam mutuamente. É comum, infelizmente, que múltiplas formas de discriminação se dirijam a sujeitos com maior falta de bens e recursos sociais, como é o caso, por exemplo, de pessoas em situação de rua, de mulheres negras, de transexuais etc.

Sob este prisma, especialmente nas hipóteses em que o crédito decorrer de demandas indenizatórias propostas com o intuito de reparar injusta violação a direitos humanos praticada contra indivíduos vulneráveis, compreende-se que as medidas executivas atípicas devem ser aplicadas pelo magistrado à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional executiva.

Imagine-se o caso de crédito indenizatório por danos morais vinculados à exposição de fotos íntimas de mulheres na rede mundial de computadores, ato ilícito atualmente conceituado como pornografia da vingança (*revenge porn*). O mesmo se verifica em relação

às reparações pecuniárias fixadas em favor de homossexuais agredidos injustamente, negros vítimas de atos racistas, indígenas e quilombolas expulsos indevidamente de seus territórios, dentre outras violações praticadas contra grupos identitários.

Nesses exemplos, o indesejado ditado "*ganhou, mas não levou*" gera efeitos nefastos sobre a esfera do reconhecimento social destes indivíduos, eis que a inefetividade do comando pecuniário imposto pela sentença acaba por macular a própria justiça da decisão, representando, para além da inutilidade da tutela cognitiva anterior, a própria descredibilidade do Poder Judiciário enquanto instituição-garantia de segmentos não hegemônicos da população.

Compreende-se, nesta ótica, que o abalo e a humilhação decorrentes de violações às identidades histórico-identitárias não podem ficar à mercê da ausência de vontade do executado em cumprir com o provimento jurisdicional indenizatório.

Diante destas situações, não só pode como *deve* o juiz, respeitadas as garantias constitucionais do réu, investir em postura mais enérgica – *leia-se: coercitiva e estimulativa ao cumprimento* – garantindo-se plena efetividade à tutela jurisdicional executiva.

Nesta perspectiva, as medidas executivas estimulativas e coercitivas podem representar um divisor de águas na crise de inadimplemento que recai sobre o Direito Processual Civil brasileiro, favorecendo, especialmente, segmentos vulneráveis da população.

2.15.7.4.2 O posicionamento do STJ sobre as medidas executivas atípicas

Em recente decisão exarada no RHC nº 97.876/SP, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a 4ª Turma do STJ reacendeu a polêmica envolvendo a utilização de medidas executivas atípicas nas obrigações de pagar quantia.

No caso *sub judice*, o STJ decidiu que a apreensão de passaporte para cobrança de débito em execução de título extrajudicial ofendeu direitos processuais do paciente, considerando o não esgotamento de meios executivos menos gravosos ao devedor (ex: busca de bens e medidas coercitivas). Manteve-se, contudo, a determinação de apreensão da CNH do executado, alinhando-se, neste aspecto, a 4ª Turma à jurisprudência dominante da própria Corte, que já havia decidido pela ausência de violação à liberdade de locomoção em casos de suspensão de CNH anteriores (cf. RHC nº 88.490/DF e HC nº 428.553/SP).

A *ratio decidendi*, portanto, do aresto é clara: é possível a utilização de medidas executivas atípicas para a efetividade das obrigações de pagar quantia (o que inclui a apreensão de passaporte para cobrança de débito), desde que respeitados os direitos e garantias constitucionais do executado.

2.15.7.4.3 Modelo de agravo de instrumento contra medida executiva atípica

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ________

AGRAVANTE, já qualificado nos autos da ação de ______ que lhe move **(AGRAVADO)**, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO c/c PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, com fulcro nos artigos 1.015 e seguintes do CPC/2015, em face da decisão de fls. ____, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja recebido e conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC/15. No *mérito*, requer o provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de

recolhimento do preparo, haja vista ser a parte beneficiária da assistência jurídica gratuita. Deixa-se, ainda, de indicar o nome e endereço do advogado da parte Agravada, eis que ainda não constituído nos autos.

Por se tratar de processo digital, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do CPC/15, deixa-se de promover a juntada de cópia das principais peças processuais, que podem ser acessadas eletronicamente.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº __________

Vara Cível da Comarca de __________

Agravante: ____________________

Agravado: ____________________

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de cumprimento de sentença decorrente de condenação ao pagamento de quantia em demanda indenizatória promovida em desfavor do Agravante.

Na fase de cumprimento de sentença, após a tentativa frustrada de bloqueio de valor, o Agravante foi intimado de decisão judicial suspensiva de sua CNH, medida executiva atípica utilizada como forma de coerção ao cumprimento da sentença.

Inconformado, compareceu à Defensoria Pública esclarecendo que trabalha como caminhoneiro e necessita da carteira de habilitação para fiel exercício de seu labor.

Desta feita, alternativa não resta ao Agravante senão socorrer-se a este Tribunal, almejando a reforma da decisão interlocutória de primeiro grau, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento do recurso de Agravo de Instrumento, haja vista o contido no artigo 1.009 do CPC/15.

No **MÉRITO**, a decisão de primeiro grau deve ser integralmente reformada, eis que viola diversas garantias fundamentais do Executado.

2.1 Da violação ao contraditório

Verifica-se que o Agravante não foi intimado previamente da decisão judicial que aplicou a medida executiva atípica de suspensão de CNH como forma de coerção ao cumprimento da sentença.

Consoante é cediço, o CPC/2015 assegura o direito a vedação à decisão surpresa (art. 10), o qual pressupõe que as partes não podem ser surpreendidas por decisão que contenha fundamento de fato ou de direito não submetida ao diálogo prévio.

Nessa linha, a sentença deve ser declarada **nula**, por expressa violação ao contraditório.

2.2 Da violação ao dever de fundamentação concreta

Por sua vez, os artigos 11 e 489 do CPC/2015 materializam a garantia da fundamentação concreta e adequada, corolário do dever fundamental de motivação insculpido no artigo 93, inciso IX, da CF/1988.

Ao magistrado, portanto, cumpriria explicitar, detalhadamente, os fundamentos jurídicos utilizados para aplicação da medida de coerção mediante suspensão de CNH. Limitou-se, porém, à indicação "da ausência de pagamento" e "não localização dos valores em conta".

Deixa, portanto, de cumprir com o comando expressamente previsto no artigo 489, §1º, fato este que, novamente, torna nula a decisão por vício de motivação.

2.3 Da violação aos princípios da proporcionalidade e da menor onerosidade ao devedor

Por fim, mas não somenos importante, incorre em nítida violação ao princípio da proporcio-

nalidade, previsto no artigo 8º do CPC/2015, em sua tríplice perspectiva (adequação-necessidade--proporcionalidade *strictu sensu*).

Importante frisar que o Executado necessita de sua CNH para fins de exercício do seu labor, pois trabalha como caminhoneiro. Ora, não poderia o magistrado restringir direitos fundamentais do executado sem observância da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, em especial deixando de considerar o direito ao trabalho e à liberdade de locomoção do devedor.

De outra banda, também incorre em vilipêndio ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 805, CPC/2015), o qual garante a prévia tentativa de esgotamento de meios executivos menos gravosos antes da adoção de medidas extremas. Consoante se viu, tentou-se apenas a localização de ativos em conta, prescindindo, portanto, a atividade jurisdicional de outras medidas menos gravosas (ex: busca de bens e medidas coercitivas).

Neste sentido, aliás, recente posicionamento do STJ (RHC nº 97.876/SP).

Por todo o exposto, merece reforma.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) o conhecimento do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Tribunal, nos termos dos artigos 1.015 e ss. do CPC/15;

b) *liminarmente*, a antecipação da tutela recursal para determinar a imediata suspensão da decisão que aplicou a medida executiva atípica de suspensão de CNH ao Agravante;

c) a imediata comunicação ao juízo *a quo*, com a requisição das informações necessárias, se o caso;

d) a intimação da parte Agravada, conforme dispõe o artigo 1.019, inciso II, do CPC/2015, para responder ao presente recurso;

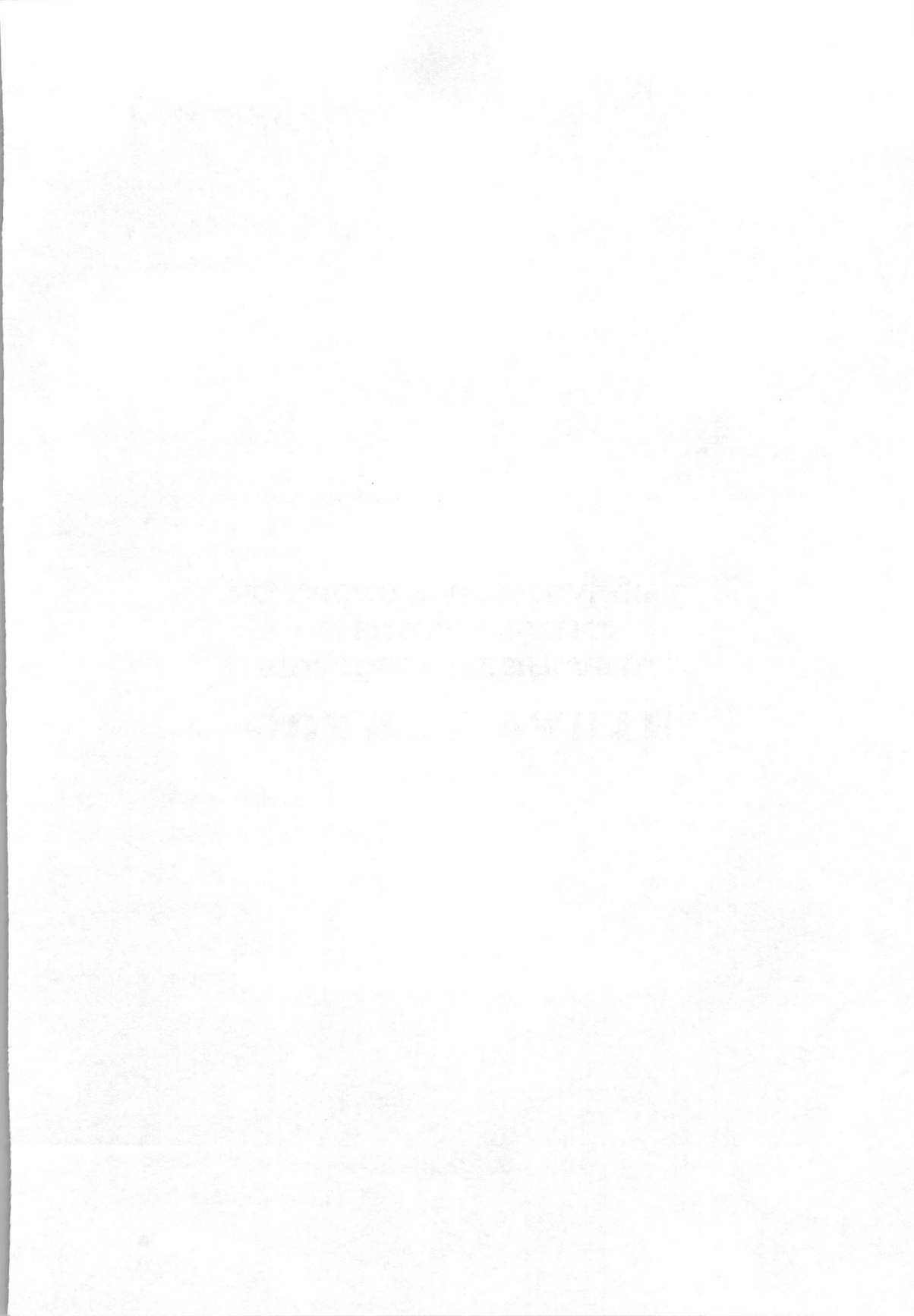
e) no **MÉRITO** recursal, requer o **PROVIMENTO** integral dos pedidos recursais para reformar a decisão de primeiro grau, mantendo-se os efeitos da tutela recursal antecipada concedida para afastar a suspensão de CNH do Executado pelos fundamentos jurídicos antes expostos;

f) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

QUARTA PARTE

ATUAÇÕES ESPECÍFICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ÂMBITO PROCESSUAL CIVIL

1 CAPÍTULO A ATUAÇÃO EM DEFESA DE GRUPOS VULNERÁVEIS

1 Noções preliminares

De todos os temas contemporâneos envolvendo a atuação da Defensoria Pública, a intervenção em favor de vulneráveis é, certamente, o que tem levantado maiores discussões acadêmicas. O calor dos debates se justifica na medida em que a temática sugere verdadeiro giro operacional em relação à atividade institucional, direcionando a prestação da assistência jurídica não apenas à hipossuficiência econômica, mas também às demais formas de vulnerabilidade social.

Mas quando pensamos a vulnerabilidade como uma nova forma de justificar a atuação da Defensoria Pública, *será que estamos todos falando a mesma língua?* Colocando em outros termos: antes de depositar todas as esperanças institucionais sobre a vulnerabilidade, *não deveríamos antes discutir: o que é isto – a vulnerabilidade?*

Ora, se o moderno agir institucional depende da concorrência desta categoria, parece forçoso reconhecer que antes de "agir" precisamos saber "quando agir", isto é, faz-se necessário delimitar um conceito minimamente estável de vulnerabilidade, que possa servir de supedâneo às atividades defensoriais. Do contrário, corre-se o risco de trocar o certo (hipossuficiência econômica) pelo duvidoso (vulnerabilidade), o que não favorece a segurança jurídica e a estabilidade político-institucional, tampouco repercute positivamente frente ao tratamento isonômico dos usuários necessitados.

O problema é que, vasculhando a maioria dos manuais, observa-se um vácuo científico em relação a este preocupação. O que se percebe é uma ânsia pela justificativa normativa de uma atuação em favor da vulnerabilidade, ainda que não se saiba propriamente o que isso significa.

Não só. Parte da doutrina vem trabalhando com diferentes "noções" de vulnerabilidade, não se permitindo extrair uma prévia mediação da linguagem capaz de estabelecer um "conceito" a este objeto do conhecimento.

Frente a esta sensação de insegurança, uma das preocupações deste autor em sua pesquisa de mestrado[406] foi justamente a de investigar um conceito de vulnerabilidade que detenha aplicabilidade perante o Direito e, consequentemente, justifique uma reformulação institucional em termos de atividade da Defensoria Pública.

Sinteticamente, é o que se pretende abordar nas próximas linhas.

---

[406] AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Tutela jurisdicional adequada às pessoas em situação de vulnerabilidade.* 2019. 319 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

2 Vulnerabilidade – extensão e compreensão do termo

Ao longo do tempo, é possível observar que a vulnerabilidade migrou de uma noção eminentemente *biológica*, para uma noção *social*. Se antes vista como um fato natural, responsável por impulsionar a proteção estatal a partir da predisposição à mortalidade e sofrimento humano, com o fim da II Guerra Mundial, o conceito passou a ser encarado como um *instrumento funcional*, condensando um poderoso indicador de fragilidades das relações sociais.

Inserida em uma *sociedade de risco*[407], a vulnerabilidade acaba infiltrando-se gradualmente em distintos ramos do saber (medicina, economia, ecologia etc.), tornando-se capaz de designar o isolamento de uma pessoa idosa, a concorrência de uma empresa no mercado financeiro, o hackeamento de um sistema informático ou mesmo a extinção de uma espécie animal[408].

Esta interdisciplinariedade vivenciada pela vulnerabilidade faz desta categoria um *dispositivo heurístico* vigoroso, que serve tanto à explicação de novas situações experimentadas na interação, quanto ao questionamento de realidades científicas anteriores.

Contudo, apesar de suas nítidas vantagens epistemológicas, as distintas noções de vulnerabilidade dizem muito pouco perante uma ordem jurídica de valores compartilhados. Quer-se dizer: perante o Direito, a vulnerabilidade deve assumir uma reflexão específica, relacionada aos *eventos susceptíveis de tornar algumas pessoas mais vulneráveis que outras*.

Juridicamente, de nada adianta dizer que somos todos biologicamente vulneráveis, afinal se a vulnerabilidade atinge a todos os seres humanos de igual maneira, crível supor já estivesse ela incorporada ao discurso jurídico, não atraindo qualquer espécie de aplicação específica. A tutela jurídica da vulnerabilidade depende, portanto, de uma particularização, capaz de justificar uma distinção de tratamento.

Assim, embora não se possa prescindir do olhar das demais ciências no trato com a vulnerabilidade, ao Direito cumpre um papel bastante específico frente ao tema: responder aos diferentes impactos que a vulnerabilidade causa na experiência social entre os cidadãos.

Firme nestas premissas, sustentou-se em estudo anterior o seguinte conceito jurídico de vulnerabilidade: "*trata-se da situação de predisposição a um risco, ostentada por um sujeito ou grupo, a qual, em razão de determinantes históricas, sociais e culturais, favorece uma condição específica de violação de direitos humanos, reprodutora de situações de desrespeito, subjugação, assimetria de poder ou diminuição da cidadania, ofendendo a existência digna*"[409]. Deste conceito, releva extrair que a condição vulnerável invariavelmente irá se caracterizar por uma *situação de risco ou fragilidade*, reprodutora de uma *violação de direitos humanos*.

Não por outra razão, quando avaliada sob o prisma do *acesso à justiça*, as 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade concluem que "*consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos*

---

[407] BECK, Ulrich. *Sociedade de risco – rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.

[408] BLONDEL, Marion. *La personne vulnérable en droit international*. Droit. Université de Bordeaux, 2015.

[409] AZEVEDO, *Tutela jurisdicional adequada...*, op. cit., p. 110.

reconhecidos pelo ordenamento jurídico".

Este conceito jurídico de vulnerabilidade interessa categoricamente à Defensoria Pública, principalmente para fins de orientar sua futura atuação institucional à luz de sua função promocional dos direitos humanos.

3 Classificação: vulnerabilidades socioeconômicas e vulnerabilidades histórico-culturais

Ao investigar a doutrina brasileira, percebe-se que a maioria das classificações adotadas sobre a vulnerabilidade operam a partir de uma noção extraída do Direito do Consumidor, vinculando-se à necessidade de proteção da parte comercialmente mais fraca em uma sociedade de consumo. Isso se deve, em grande medida, à tentativa de explicação dogmática do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.072/1990 (Código de Defesa do Consumidor), uma das primeiras legislações a adotar expressamente o termo.

Paulo Moraes, por exemplo, classifica a vulnerabilidade em: i) *técnica*, caracterizada pelo desconhecimento do consumidor frente aos meios utilizados para produzir produtos e seus efeitos nocivos; ii) *jurídica*, representada pela dificuldade na defesa de direitos nas esferas administrativa e judicial; iii) *política/legislativa*, destacada pela predominância dos interesses da maioria no Parlamento em detrimento das minorias; iv) *neuropsicológica*, identificada pela situação de fragilidade neural que assola o consumidor em tempos de acesso difuso à informação (mecanismos de persuasão e *marketing* agressivo); v) *econômica e social*, representada pela disparidade de forças existente entre os consumidores e os agentes econômicos; vi) *ambiental*, considerada como o sofrimento decorrente dos efeitos da degradação ao meio ambiente; vii) *tributária*, causada pela restrição interpretativa acerca da consideração do consumidor enquanto contribuinte[410].

No entanto, como já assentado em linhas anteriores, a vulnerabilidade alcança referenciais teóricos muito mais amplos, transbordando os limites das relações comerciais de consumo. Como esclarece o item 1.4 das 100 Regras de Brasília *"poderão constituir causas de vulnerabilidade [...] a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade"*.

Partindo destas premissas, e com os pés firmes no paradigma multiculturalista, propôs-se em estudo anterior uma classificação da vulnerabilidade que levasse em consideração a dualidade de reinvindicações por justiça presentes no mundo contemporâneo (igualdade e reconhecimento)[411], alcançando as seguintes categorias: *vulnerabilidade socioeconômica* e *vulnerabilidade sociocultural* (ou histórico-identitária)[412].

No primeiro caso, a vulnerabilidade estaria vinculada à *desigual distribuição de bens e recursos sociais*, demandando, nessa linha, *medidas redistributivas* para seu adequado tratamento e reversão, à luz do *princípio da isonomia*. O objetivo aqui seria a construção de uma sociedade mais igualitária. É o caso da vulnerabilidade econômica (ou hipossuficiência), ligada à ausência ou à prestação deficiente de políticas públicas envolvendo direitos

---

[410] MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 141-203.

[411] FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? A political philosophical exchange*. New York: Verso, 2003

[412] AZEVEDO, *Tutela jurisdicional adequada às pessoas em situação de vulnerabilidade...*, op. cit., p. 121.

sociais (saúde, educação, transporte, moradia etc.). Seriam vulneráveis socioeconômicos os enfermos, os pobres, os desempregados, os analfabetos, os sem-moradia etc..

Noutro giro, a vulnerabilidade sociocultural referir-se-ia às reivindicações de *ordem histórica* ou *identitária*, cujas aspirações por reconhecimento reclamariam *medidas modificativas* do *status quo* social, à luz de uma dimensão *inclusiva*. O objetivo aqui não seria a construção de uma sociedade de iguais, mas sim de uma sociedade que respeite e valorize a diferença. Neste âmbito, se situam as pessoas com deficiência, as mulheres, os idosos, as crianças e adolescentes, os afrodescendentes, os quilombolas, os indígenas, a população LGBTI, os refugiados, imigrantes e deslocados internos e, em alguns casos, as pessoas em situação de rua.

Assim, muito embora as dimensões da vulnerabilidade corriqueiramente apresentem intersecções, tornando possível cogitar de vulnerabilidades cruzadas (ex: indígena enfermo, transexuais em situação de rua etc.), o que a classificação proposta realmente permite identificar é que o tratamento da condição vulnerável irá variar conforme a espécie de vulnerabilidade verificada.

O recorte bifocal admite, nesta ótica, tanto o direcionamento de medidas redistributivas ao combate da desigualdade socioeconômica, quanto a operacionalidade de medidas transformativas voltadas a reverter situações históricas de exclusão identitária, evitando uma descontextualização em relação aos métodos de tratamento da vulnerabilidade.

Sustenta-se que nenhuma destas dimensões pode ser olvidada quando da construção de um novo agir institucional da Defensoria Pública.

4 As 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade

Hodiernamente, as 100 regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade reúnem o que há de mais moderno em termos de instrumento tutelar em favor de pessoas e grupos vulneráveis no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Aprovada após a elaboração da Carta de Brasília de 2008, na XIV Cúpula Judicial Ibero-americana, o documento representa uma projeção sistematizada dos princípios reunidos na "Carta de Cancún (2002)", reafirmando o compromisso dos países ibero-americanos em prol do acesso à justiça de indivíduos e grupos vulneráveis.

Em linhas gerais, as 100 regras de Brasília propõe uma sistematização das garantias necessárias para que as pessoas em condição de vulnerabilidade efetivamente exerçam o direito de acesso à justiça. Ao compreender o sistema judicial enquanto instrumento para a defesa efetiva de direitos, a Cúpula Iberoamericana reconhece que, no caso dos grupos vulneráveis, a garantia da eficácia de direitos fundamentais torna-se árdua frente às barreiras e obstáculos decorrentes de sua condição de fragilidade, pressupondo a adoção de ações, políticas e medidas específicas voltadas à remoção paulatina destes obstáculos de acesso à justiça.

Em relação ao seu conteúdo, as 100 Regras de Brasília contam com cem artigos, todos divididos em quatro capítulos, voltados a estabelecer, respectivamente, *condições preliminares de acesso à justiça* (Capítulo 1), *efetividade para a defesa de direitos* (Capítulo 2), *celebração de atos judiciais* (Capítulo 3) e *eficácia das regras* (Capítulo 4).

Assim, no Capítulo 1, o documento define as principais hipóteses de vulnerabilidade existentes, identificando seus beneficiários e destinatários. Conforme expõe o item 1.3 da Seção 2, "*consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico*". A seu turno, o item 1.4 da Seção 2 deixa claro que "*poderão constituir causas de vulnerabilidade [...] a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade*".

Já o Capítulo 2 se encarrega de explicitar as regras aplicáveis às pessoas em condição de vulnerabilidade que pretendam acessar a justiça, chamando atenção para as condições necessárias de acesso, como, *verbi gratia*, os *direitos à informação, à assistência técnico-jurídica gratuita* e aos *métodos alternativos de resolução de conflitos.*

Doravante, no Capítulo 3, a preocupação se volta à garantia da aplicação das regras a qualquer pessoa em condição de vulnerabilidade que participe de atos judiciais como parte, réu ou na condição de interveniente. Assim, segundo o item 50, "*velar-se-á para que em qualquer intervenção num ato judicial se respeite a dignidade da pessoa em condição de vulnerabilidade, outorgando-lhe um tratamento específico adequado às circunstâncias próprias da sua situação*", ao passo que os itens 53, 62 e 75 valorizam, especificamente, o *direito à informação,* expondo quais seriam as balizas que deveriam ser observadas quando uma pessoa em situação de vulnerabilidade participe de atos judiciais, assim como o *direito ao comparecimento judicial* e *respeito à sua condição peculiar,* o *direito à segurança* (especialmente às vítimas e testemunhas) e o *direito à proteção da intimidade* por meio do sigilo de dados e proteção à imagem.

Por derradeiro, o Capítulo 4 contempla medidas destinadas a fomentar a eficácia das 100 Regras de Brasília no âmbito dos Estados signatários, contribuindo para a melhoria das condições de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Nesta toada, os itens 87 e 88 destacam a importância da *atuação colaborativa do Poder Judiciário* com os demais poderes do Estado na melhoria do acesso à justiça destes segmentos, bem como a relevância da *descentralização administrativa em instâncias estaduais,* visando uma gestão direta e próxima às vicissitudes sociais das pessoas mais desfavorecidas.

O item 100 traz, ao final, uma das mais relevantes disposições do documento, ao constituir uma Comissão de Acompanhamento, composta por cinco membros designados pela Conferência Judicial Ibero-americana, com a finalidade de: "*i) elevar a cada Plenário da Conferência um relatório sobre a aplicação das Regras; ii) propor um Plano Marco de Atividades, para garantir o acompanhamento das tarefas de implementação das regras em cada país; iii) promover perante os organismos internacionais a definição, elaboração, adoção e fortalecimento de políticas públicas que promovam a melhoria das condições de acesso à justiça por parte das pessoas em condição de vulnerabilidade; iv) propor alterações e atualizações ao conteúdo destas Regras*".

Advoga-se que todas estas regras devem iluminar um perfil de assistência jurídica de Defensoria Pública voltado ao adequado tratamento de indivíduos vulneráveis.

5 A atuação da Defensoria Pública em favor de vulneráveis

A fim de instrumentalizar a garantia fundamental de acesso à justiça insculpida no artigo 5ª, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, o Poder Constituinte optou

pelo modelo público de assistência jurídica (*salaried staff model*), prescindindo do modelo *pro bono* e do sistema *judicare*. Conferiu, assim, à Defensoria Pública a missão republicana de prestar assistência jurídica de forma *integral* e *gratuita* aos necessitados, garantindo autonomia funcional, administrativa e financeira à instituição.

A seu turno, a Emenda Constitucional nº 80 de 2014 consolidou um perfil institucional oxigenado para o desempenho de referida tarefa, atribuindo-lhe a feição de *função essencial à Justiça, instituição permanente* e *expressão e instrumento do regime democrático*. Redefiniu, ademais, os objetivos cardeais da instituição, cumprindo-lhe assegurar: a) a orientação jurídica; b) a promoção dos direitos humanos; c) a realização extrajudicial de conflitos; d) a defesa judicial de direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Todos esses objetivos republicanos são, por sua vez, complementados pela Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC nº 80/1994), que expressamente estabelece no artigo 4º, inciso XI, a missão institucional de exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

A seu turno, as 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade consagram a obrigação de fortalecimento das Defensorias Públicas aos Estados-parte, condição de possibilidade para o acesso à justiça de indivíduos vulneráveis, mediante uma assistência jurídica integral, gratuita e especializada (regras 28, 29 e 30). Referida orientação é repetida pelas Resoluções nº 2.656 e 2.928 da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Os fundamentos acima citados são ainda complementados por previsões específicas encontradas em diplomas protetivos envolvendo grupos vulneráveis específicos (ex: Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, Lei Maria da Penha etc.), assim como em Convenções Internacionais de Direitos Humanos (ex: Convenção da Pessoa com Deficiência, Convenção Belém do Pará etc.).

Ao se promover o cotejo da adoção do modelo público de assistência jurídica, da missão constitucional de defesa dos necessitados, da legislação orgânica nacional, do comando indicado nas 100 Regras de Brasília e das previsões incluídas em diplomas protetivos esparsos, a conclusão que se assoma com foros de obviedade é que à Defensoria Pública cumpre *instrumentalizar a tutela dos direitos de indivíduos e grupos vulneráveis mediante a prestação da assistência jurídica integral e gratuita*.[413]

6 A necessidade de uma atuação institucional alinhada à função promocional de direitos humanos

À luz da função promocional de direitos humanos, advoga-se que, em quaisquer destas modalidades, a Defensoria Pública não deve assumir uma postura *"paternalista"* ou *"assistencialista"* em relação à parte vulnerável, deixando de nutrir a falsa premissa de que o defensor público sabe o que é melhor para o sujeito defendido. A atuação defensorial deve, ao invés, servir de instrumento de emancipação a sujeitos marginalizados. Em termos

---

[413] FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia. *I Relatório de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade*. Brasília: ANADEP, 2015.

mais palatáveis: *a função da Defensoria Pública deve ser a de ampliar a voz e não suprimir o grito das pessoas em situação de vulnerabilidade*!

Para tanto, não se pode prescindir de quatro premissas atuacionais fundamentais: *a) não-discriminação; b) respeito à diferença; c) inclusão; d) autonomia-participação.*

No primeiro eixo (*não-discriminação*), o defensor público deve procurar evitar qualquer discurso prático discriminatório, assim compreendido o que causa distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, sexo, descendência, origem nacional ou étnica. Tais situações conduzem à introjeção de uma visão negativa da pessoa acerca de si mesma (*negação interna*), contribuindo, ademais, para a desvalorização social do indivíduo (*negação externa*).

À luz do inciso IV do artigo 3º da Carta Constitucional de 1988 e das Convenções Internacionais que versam sobre a não discriminação, o defensor público deve evitar críticas morais ou juízos de valor sobre o "modo de ser" ou sobre o "projeto de vida" das pessoas em condição de vulnerabilidade, combatento, ademais, qualquer modalidade de *hate speech institucional* relacionado ao público usuário.

No segundo eixo (*respeito à diferença*), impõe-se um agir prospectivo de engajamento a partir da diversidade. Mais do que não adotar comportamentos discriminatórios, portanto, essencial atuar para remediar injustiças socioeconômicas e culturais presentes a partir da identificação da vulnerabilidade.

Neste prisma, cumprirá ao defensor público avaliar – por meio de um *atendimento adequado* e, se necessário, *interdisciplinar* – qual a espécie de vulnerabilidade envolvida (*etária, étnica, racial, biopsíquica, de gênero, socioeconômica* etc.), bem como quais medidas, políticas e ações (redistributivas-inclusivas) seriam recomendadas para o adequado tratamento da vulnerabilidade desvendada.

No terceiro eixo (inclusão), a atuação institucional deve garantir condições efetivas de acesso à justiça para o sujeito vulnerável, respeitada sua condição peculiar. A ideia é que sujeitos vulneráveis possam participar como iguais na interação, sem que, com isso, tenham de restringir sua diversidade. Em termos mais concretos: a inclusão não deve ser utilizada para eliminar ou readequar a diferença aos "padrões de normalidade".

Como norte, vale a observância de medidas administrativas de facilitação do acesso à justiça estabelecidas no Capítulo 3 das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade (ex: Regras 26, 28, 29, 30, 32, 40, 41, 71, 75, 76 e 77), além da utilização de medidas concretas de adaptação procedimental *in favor vulnerabilis*.

O quarto e derradeiro eixo (*autonomia-participação*), traz à tona uma dupla preocupação: de um lado, o defensor público deve resguardar a *autodeterminação* do sujeito vulnerável, evitando atitudes que impeçam o sujeito de constituir-se "ator do seu próprio destino" ou suprimam a consideração de sua opinião nos rumos tomados; de outro, cumprirá garantir uma série de direitos e deveres participativos, criando oportunidades de voz, escolha e participação, o que envolve o *direito ao contato prévio*, o *direito à informação adequada*, o *direito ao comparecimento judicial*, o direito *ao exercício do contraditório substantivo* (participação-influência), sem prejuízo do *dever de corresponsabilidade* pelas decisões tomadas.

Distante destas balizas, a atuação institucional corre o sério risco de incorrer em descontexto humanitário frente à tutela jurídica de indivíduos vulneráveis.

7 Modalidades de atuação processual em favor de vulneráveis: representação processual, legitimidade extraordinária e legitimidade autônoma

À luz do artigo 134 da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública detém o dever-poder de desempenhar a assistência jurídica integral e gratuita em favor de indivíduos necessitados.

Tal mister pode ser desempenhado nas seguintes formas:

> a) *orientação jurídica*: para além da mera enunciação de direitos, compreende uma missão emancipatória de empoderamento social (educação em direitos);
>
> b) *defesa extrajudicial dos direitos*: alinha-se ao dever funcional de promover prioritariamente a solução extrajudicial dos litígios (art. 4º, inc. II, LC nº 80/1994) e aos objetivos pacificadores de uma política consensual de resolução de conflitos (art. 3º, CPC/2015), admitindo também a utilização de um amplo cabedal de técnicas atuacionais (mediatórias, conciliatórias, restaurativas, terapêuticas, interdisciplinares etc.);
>
> c) *defesa judicial de direitos*: abrange uma plêiade de atuações institucionais, tais como a destinada a lidar com conflitos inter-individuais, coletivos, estruturantes ou repetitivos;
>
> d) *defesa transnacional ou convencional de direitos humanos*: manifesta-se pela fiscalização do cumprimento dos tratados e convenções assinados pelo Brasil, pela defesa concreta de direitos humanos perante as Cortes Internacionais de Justiça, assim como pela exigibilidade interna do cumprimento das decisões internacionais envolvendo o Estado Brasileiro.

Especificamente em relação à tutela judicial de direitos de indivíduos vulneráveis, a modalidade processual de intervenção da Defensoria Pública irá cambiar conforme a *espécie de conflito envolvido* (individual, transindividual, estrutural ou repetitivo). Em apertada síntese, é possível resumir que esta atuação processual se desenvolverá de três principais formas: *representação processual, legitimidade extraordinária* ou *legitimidade autônoma*.

Dá-se a representação processual quando a instituição defende direito *alheio*, em nome *alheio*, a exemplo do que ocorre com o patrocínio regular de causas nos conflitos intersubjetivos. Muito embora esteja dispensada de instrumentalizar esta atuação via mandato, a atividade da Defensoria Pública depende de formal provocação da parte e está vinculada à aquiescência ratificada oralmente ou em documento escrito. Importante lembrar que o representante processual atua no interesse do representado (*nomine alieno*), e não conforme seu interesse pessoal ou institucional.

Esta modalidade de intervenção, é bom que se diga, quando praticada em favor de pessoas necessitadas no plano socioeconômico, constitui *munus* exclusivo da Defensoria Pública, não se admitindo que outras instituições levem a efeito a representação processual de vulneráveis à luz da assistência jurídica gratuita. Este constitui o liame, aliás, que separa a Defensoria Pública das Advocacias Pública e Privada.

Outra relevante característica da representação processual é que ela constitui a principal nota distintiva envolvendo a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público. Assim, muito embora ambas as instituições consubstanciem funções essenciais à justiça, ao *parquet* cumprirá sempre a defesa objetiva *"da ordem jurídica, do regime democrático*

e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", sendo-lhe "*vedada a representação judicial*" nos termos dos artigos 128 e 129 da Constituição Federal de 1988.

Registre-se que a representação processual exercida pela Defensoria Pública pode ocorrer tanto em sede de conflitos individuais, tal como o patrocínio de interesse particular em face de outro indivíduo ou do Estado (ex: demanda indenizatória, ação de divórcio etc.), quanto em sede de conflitos plurissubjetivos, quando presente alguma modalidade de litisconsórcio (ex: defesa em ação possessória multitudinária, representação de associação de moradores etc.) ou de intervenção de terceiros (ex: representação do assistente simples ou litisconsorcial, representação do denunciado à lide, representação do chamado ao processo etc.).

De outra banda, a Defensoria Pública também poderá atuar na forma de *legitimada extraordinária*, isto é, atuará em *nome próprio* defendendo *direito alheio*. Isso significa que embora esteja em juízo enquanto Defensoria Pública, a instituição não poderá livremente dispor do interesse envolvido na lide.

Esta forma de intervenção não se confunde com a *legitimidade ordinária*, a qual pressupõe uma atuação da Defensoria Pública em *nome próprio*, na defesa de *interesse institucional também próprio* (leia-se: da instituição ou de seus membros). Há, sob a ótica da legitimidade ordinária, uma coincidência entre as titularidades do direito de ação processual e do direito material afirmado na demanda. Não por outra razão, quando atua na qualidade de legitimada ordinária, a Defensoria Pública deve estar representada em juízo pelo Defensor Público-Geral ou por outro órgão de execução expressamente autorizado pela chefia da instituição, em atividade delegada.

Contudo, a atuação na qualidade de legitimada ordinária em regra não se coaduna com a defesa judicial de indivíduos vulneráveis. Isso porque, quando defende interesse institucional próprio, a Defensoria Pública invariavelmente estará em juízo portando um *interesse público secundário*, geralmente imbricado à defesa política, administrativa ou orçamentária da instituição. Assim, ainda que o interesse manifestado possa tangenciar a defesa de indivíduos vulneráveis - como, *v.g.*, ocorre na defesa de prerrogativa que aumenta os poderes processuais do defensor público ou no pleito orçamentário para uma melhor estruturação da carreira –, tal jamais poderá se equiparar ao legítimo interesse social (público primário) que incide sobre a defesa de interesses individuais e coletivos de indivíduos vulneráveis. Crer o contrário é, além de perigoso, pura ingenuidade.

Nada impede, entretanto, que a Defensoria Pública atue em favor de vulneráveis na qualidade de legitimada extraordinária, eis que, nesta modalidade, estará em juízo em nome próprio, mas defendendo interesse de grupos, alheios, portanto, ao institucional.

No âmbito do processo civil individual, a legitimidade extraordinária está contida no artigo 18 do CPC/2015, o qual estabelece: "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*". O motivo da restrição legal é evidente: como o verdadeiro detentor do direito material não participa do procedimento exercido em contraditório, somente a lei poderá autorizar a formação da coisa julgada material em seu detrimento. Do contrário, o processo restaria inválido.

Na doutrina, a maioria dos processualistas advoga que a legitimidade extraordinária seria modalidade de *substituição processual*, segundo a qual o legitimado extraordinário substitui o verdadeiro detentor do direito material em juízo. É preciso ressalvar aqui a

posição de Barbosa Moreira, para quem "*(...) a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade substitui o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário*"[414].

É, contudo, na seara dos direitos transindividuais que esta forma de legitimidade se apresenta com maior veemência, especialmente quando a instituição intervém na defesa de direitos essenciais ou naturalmente coletivos, tais como os direitos difusos e os direitos coletivos *strictu sensu*. Assim, por exemplo, quando intervém na defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico-cultural ou da publicidade dirigida a consumidores, embora esteja em juízo em nome próprio, a Defensoria Pública estará vinculada à defesa do interesse social pertencente à coletividade. Esta modalidade é igualmente aplicável à defesa dos interesses de grupos vulneráveis (ex: saúde das pessoas com deficiência, demarcação de terras indígenas etc.).

Por fim, haverá situações em que, mesmo na ausência da substituição processual (legitimidade extraordinária) ou do patrocínio individual de causas (representação processual), será admitida a intervenção processual da Defensoria Pública. Nestes casos, a própria lei geralmente especifica uma modalidade de intervenção *sui generis* por parte do órgão defensorial, atuando a instituição em *nome próprio*, mas no cumprimento objetivo de alguma função processual específica.

Na atual sistemática processual, constata-se que o CPC/2015 favoreceu a legitimidade autônoma da Defensoria Pública para condução de processos diante da necessidade de preservação das garantias fundamentais (ex: contraditório), busca pela resolução consensual dos conflitos e na formação dos precedentes vinculantes.

Ao ver deste autor, são espécies de legitimidade autônoma exercida pela Defensoria Pública:

> i) o exercício da *curadoria especial*, em função da vulnerabilidade processual externada em algumas das situações normativas do artigo 72 do CPC/2015 (incapaz sem representante legal ou com interesses colidentes, réu preso revel, réu revel citado fictamente ou do deficiente intelectual nas demandas de fixação de curatela);
>
> ii) a intervenção na qualidade de *amicus curiae*, modalidade de terceiro *sui generis*, portador de interesses institucionais ou sociais relevantes, que colabora com a formação do resultado decisório em juízo;
>
> iii) a legitimidade autônoma para provocar o *incidente de resolução de demandas repetitivas* (art. 976, § 5º) e o *incidente de assunção de competência* (art. 947, § 1º), estando ambas as formas de atuação vinculadas à necessidade de pluralidade de atores envolvendo a instauração de incidentes possivelmente formadores de precedentes vinculantes;
>
> iv) a intervenção na qualidade de *auxiliar do juízo* e no exercício da *atividade consensual pacificadora*, frente à estimulação dos métodos consensuais (ex: participação em audiência de mediação em conflitos indígenas, audiências concentradas na área da infância e juventude etc.);
>
> v) a atuação em *demandas possessórias multitudinárias*, seja para perseguir a já

---

[414] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, 1985, p. 12.

citada atividade pacificadora (art. 565, § 2º), seja para promover os direitos humanos das pessoas forçadamente despejadas ou em sede de remoção permanente ou temporária.

Em todas estas situações, a Defensoria Pública intervém no processo em nome próprio, com base no ordenamento jurídico e para cumprimento de finalidades específicas, sem, porém, vincular-se à defesa de algum interesse pessoal ou de grupo.

Importante deixar claro que, no plano doutrinário, esta modalidade de intervenção não consubstancia propriamente uma novidade, eis que na esfera do processo coletivo a discussão envolvendo a *legitimidade autônoma para a condução do processo* há tempos vem sendo discutida, principalmente a partir da divulgação no Brasil da tese do autor alemão Wather Hadding acerca da "*selbständige Prozeßführungsrecht*"[415].

Há, porém, limites a esta forma de intervenção. Em que pese esta modalidade não esteja adstrita a qualquer interesse subjetivo previamente delineado, em regra ela não prescindirá de um *juízo concreto de adequação*, devendo observar uma *pertinência temática* em relação ao objeto da demanda e uma *finalidade específica* à luz dos objetivos constitucionais, convencionais e legais antes descritos (em especial, a promoção dos direitos humanos). Este é o necessário *contrapeso* de uma atuação que se afasta da defesa concreta de interesses particulares e do direito material.

É possível concluir, portanto, que muito embora a atuação da Defensoria Pública esteja sempre vinculada à promoção dos direitos humanos no *plano objetivo*, poderá não estar vinculada a interesses particulares de indivíduos vulneráveis no *plano subjetivo*, o que nem por isso deslegitima sua intervenção processual.

Resta ainda debater um dos temas mais polêmicos da doutrina institucional: o *custos vulnerabilis*.

8 Custos vulnerabilis

8.1 Conceito

Ao introduzir a temática do *custos vulnerabilis*, Maia propõe que o termo deve ser utilizado "*para designar as intervenções institucionais da Defensoria Pública em nome próprio, com lastro no seu interesse constitucional e legal*", bem como para "*didaticamente, diferenciar a missão institucional da Defensoria Pública da atuação do Ministério Público, enquanto Custös Legis*", passando os defensores públicos a ser, assim, "*guardiões dos vulneráveis*" ou "*fiscal da efetivação dos direitos dos vulneráveis*"[416].

---

[415] Neste sentido, conferir os escritos de Nelson Nery Jr., Marcelo Abelha Rodrigues, Thereza Arruda Alvim Wambier, Ricardo de Barros Leonel, Elton Venturi, José Marcelo Vigliar, Antonio Gidi, dentre outros.

[416] Cf. Maia, Maurilio Casas. *Custos vulnerabilis constitucional - O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14.* Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014; *A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas.* In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. I, p. 1253-1292; *Litisconsórcio e Intervenção de Terceiro no novo CPC de 2015: Uma visão Geral.* In: Franklyn Roger Alves Silva. (Org.). O novo Código de Processo Civil e a perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 185-206; *Defensoria Pública, democracia e processo.* Vol. 1. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

Este entendimento também é compartilhado por Rocha, para quem "*a atuação da Defensoria Pública está ligada à presença de alguma vulnerabilidade, coletiva ou individual, econômica, jurídica, circunstancial ou organizacional, e deve ser interpretado o conceito de necessitado a partir da leitura da Constituição com as lentes de princípios hermenêuticos que traduzam sua plena força normativa e que garantam a aplicabilidade do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o que justifica e fundamenta, inclusive, a atuação como órgão interveniente na condição de custos vulnerabilis, para o fiel cumprimento de sua missão constitucional, ou seja, não como procurador judicial da parte (que se encontre suficientemente representado no feito), mas em presentação da própria instituição Defensoria Pública, em nome próprio e no regular exercício da Procuratura Constitucional dos Necessitados*"[417].

Referida forma de atuação, que conta com aceitação jurisprudencial[418] e cobrança em certames para o cargo de Defensor Público[419], foi recentemente erguida à condição de *tese institucional* pelas Defensorias dos Estados do Paraná e Bahia, em que consagrado: "*a previsão de intervenção da Defensoria Pública contida no art. 554, § 1º, do CPC, é hipótese de intervenção na qualidade de 'custos vulnerabilis' de natureza exemplificativa, não limitada a ações possessórias ou por critérios econômicos*"[420].

Em linhas gerais, portanto, segundo a doutrina que reconhece o instituto, trata-se de uma modalidade autônoma de intervenção processual da Defensoria Pública, feita em nome próprio e com lastro constitucional e legal, em que a instituição se manifesta nos autos em defesa dos interesses de indivíduos vulneráveis, independentemente de as partes estarem ou não representadas por advogados.

Imperioso constatar, ainda, que para expressiva parcela doutrinária o *custos vulnerabilis* corresponde a uma *intervenção constitucional* da Defensoria Pública, ou seja, que pode incidir em toda e qualquer modalidade de processo (cível ou penal; individual ou coletivo).

Como exemplos legislativos dessa modalidade de intervenção, costuma-se indicar o artigo 554, parágrafo 1º, do CPC/2015 e o artigo 81-A da Lei de Execução Penal.

8.2 Fundamentos

Na doutrina institucional, foi possível pinçar três linhas de argumentação envolvendo os fundamentos para a intervenção da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*[421].

Primeiramente, observa-se uma importação da ideia do *Estado Defensor* proveniente dos escritos de Luigi Ferrajoli. A tese, há muito decantada no âmbito do Direito Processual Penal, compreende o papel da Defensoria Pública sob o prisma da paridade de armas, de

---

[417] ROCHA, Jorge Bheron. *Breves notas sobre defensoria pública e acesso à justiça no novo código de processo civil*. In: Bleine Queiroz Caúla et ali (org.); Jorge Miranda (coord.). Diálogo ambiental, constitucional e internacional, vol. 10. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2018, p. 291/302.

[418] Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000 (TJ-AM); Processo n. 0013520-89.2017.8.06.0001 (5ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza-CE); Processo n. 0004392-40.2016.8.14.0039 (1ª Vara Cível da Comarca de Paragominas-Pará); Processo n. 2017.04.1.001886-3 (Gama-DF).

[419] Cf. Edital do III Concurso Público de Provas e Títulos ao Ingresso na Carreira de Defensor Público Do Estado do Paraná, publicado em 02 de fevereiro de 2017.

[420] Cf. Tese Institucional nº 12. Escola da Defensoria Pública do Estado do Paraná. Disponível em http://www.edepar.pr.def.br/arquivos/File/Encontro_de_Teses/Integra_das_Teses/Tese_12.pdf

[421] Nesse sentido, conferir o brilhante apanhado de Pedro Lenza: LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 23ª e. São Paulo: Saraiva, 2019, p.

modo que "*a instituição dessa 'magistratura' ou 'tribuna da defesa' como uma ordem separada tanto da judicante como da postulação foi proposta por Filangeri, por Bentham, e depois por Carrara e por Lucchini, sob o pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação às provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita das provas a cargo da acusação. É claro que apenas desse modo seria eliminada a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa, e que confere ao processo, ainda mais que o segredo e que a escritura, caráter inquisitório*"[422].

Segundo advoga parcela da doutrina, este seria um dos fundamentos a justificar a atuação da Defensoria Pública em processos em que as partes já estivessem devidamente representadas por advogados[423], tratando-se de atuação "*complementar, subsidiária e subordinada às estratégias defensivas*", garantindo-se uma "*efetiva igualdade dos cidadãos no exercício do direito de defesa*"[424]. O corriqueiro exemplo de disparidade de armas citado no âmbito processual penal é a ausência de contraposição defensiva ao parecer ofertado pelo Ministério Público em segunda instância, após a apresentação das razões recursais pela acusação e defesa.

Secundariamente, costuma-se buscar uma aproximação entre a atuação do *custos vulnerabilis* e a atuação do Ministério Público na qualidade de *custos legis*. Invoca-se, inclusive, o fato histórico ocorrido no Distrito Federal e no Estado do Rio de Janeiro, em que a Defensoria Pública surge atrelada à carreira do Ministério Público, instituição que então acumulava o exercício da assistência judiciária gratuita nas entrâncias iniciais da carreira[425].

Para setores da doutrina, portanto, assim como ao Ministério Público foi dado o poder de intervir como fiscal do ordenamento jurídico (*custos iuris*), à Defensoria Pública deveria ser conferido o poder de intervir em defesa de indivíduos vulneráveis (*custos vulnerabilis*). A diferença entre as instituições seria que "*enquanto a Defensoria Pública assumiria a sua parcialidade de estar sempre do lado dos vulneráveis, o Ministério Público se apresentaria como um sujeito imparcial, 'guardião da ordem jurídica'*"[426].

Por fim, o terceiro fundamento da intervenção do *custos vulnerabilis* seria a necessidade de pluralização do contraditório envolvendo as instâncias formadoras de precedentes vinculantes. Segundo Maia e Garhard: "*o amicus communitas almeja efetivar inclusão democrática aos necessitados de representação político-jurídica. O Defensor-Hermes é representação instrumental no jogo discursivo do direito. (...) O Estado Defensor falará, na verdade, pelos necessitados de inclusão discursiva*"[427].

Outrossim, por assumir uma sistemática de precedentes formalmente vinculantes

---

[422] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal.* 4ª e. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 537-538.

[423] Cita-se, inclusive, o artigo 81-A da Lei de Execuções Penais: "*a Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva*".

[424] FERRAJOLI, *Direito e Razão...*, op. cit., p. 538.

[425] Sobre o tema, conferir: ESTEVES; SILVA, *Princípios Institucionais...*, op. cit., p. 60.

[426] PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. *Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública.* Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 239.

[427] GERHARD, Daniel; MAIA, Maurílio Casas. *O Defensor Hermes, o amicus communita(ti)s e a Defensoria Pública enquanto médium para a efetivação da dimensão democrática dos direitos fundamentais. In*: Defensoria Pública, democracia e processo. 1ª e. Empório do Direito. Florianópolis/SC, 2017, 47-54.

no plano processual civil, o CPC/2015 deveria proporcionar à Defensoria Pública meios de intervenção na qualidade de órgão fiscalizador-protetor dos necessitados.

Estes são, em linhas gerais, os fundamentos utilizados pela doutrina que encampa a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*.

8.3 Críticas ao *custos vulnerabilis*

De saída, é preciso deixar claro: *criticar é, acima de tudo, um sinal de respeito.*

Quando séria, a crítica implica considerável perda de tempo por parte de seu subscritor, o que envolve minimamente três atividades: a leitura dos textos em que contido o posicionamento acadêmico objeto da crítica, a reflexão em torno do conteúdo apreendido e a devolutiva em forma de novo posicionamento científico.

Toda crítica, portanto, nutre uma finalidade instrumental dialética: *fazer brotar novas ideias em torno de um posicionamento acadêmico originário.* A crítica não trata, outrossim, de um fim em si mesmo, resumindo-se sua utilidade à possibilidade de evolução do raciocínio científico. Daí porque se conclui que não existe crítica boa ou ruim, bela ou feia, mas crítica útil ou inútil. Ademais, criticam-se *ideias* e não *pessoas*, o que torna o campo argumentativo um ambiente universal por excelência.

Colocadas estas premissas, cinco são os eixos críticos que, na perspectiva deste autor, carecem de correção na doutrina do *custos vulnerabilis: a) terminologia; b) fundamentos; c) forma; d) natureza jurídica; e) critério para intervenção*[428].

a) terminologia

Como dito, a intervenção da Defensoria Pública em favor de vulneráveis vem sendo denominada de "*custos vulnerabilis*". Na doutrina, ainda é possível encontrar variações dessa nomenclatura, tais como "*custos plebis*"[429], "*amicus communitas*"[430], dentre outras.

Separando a expressão, verifica-se a composição por dois vocábulos latinos: *custos* e *vulnerabilis*. Etimologicamente, *custos* é substantivo que designa "*guardião, fiscal*", advindo daí inclusive o termo "*custódia*", que significa "*permanência sob a guarda*" (ex: dos presos em relação ao Estado). Já *vulnerabilis* deriva do verbo "*vulnerare*", que remete a "*ferir, lesar, penetrar*". Logo, vulnerabilidade designa o "*lado fraco por onde alguém pode ser ofendido*". Semanticamente, portanto, ambos os verbetes latinos pretendem designar "*guardião ou fiscal dos vulneráveis*".

A partir desta definição, dois problemas saltam aos olhos deste subscritor.

Por primeiro, entende-se que a Defensoria Pública deveria evitar a utilização de expressões latinas para designar quaisquer de suas funções institucionais. A Defensoria

---

[428] Cf. AZEVEDO, Júlio Camargo de. *A atuação da Defensoria Pública em favor de vulneráveis: proposta de um perfil institucional à luz da função promocional dos direitos humanos.* Congresso Nacional de Defensores Públicos (15-17 nov. 2017: Santa Catarina). Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade, p. 95-105.

[429] Zufelato, Camilo. *A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum.* In: Ré, Aluísio I. M. Ruggeri. Temas aprofundados de Defensoria Pública. V. 2. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 303.

[430] GERHARD, Daniel. MAIA, Maurilio Casas. *O defensor-hermes, o amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva.* Informativo Jurídico *In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, Jun. 2015.

Pública é uma instituição nova, e, sendo nova, deve olhar a si própria com as lentes do novo. Nada contra a importância histórica do latim, o qual deve seguir sendo utilizado para designar categorias jurídicas consolidadas (ex: *res judicata*), mas *qual o objetivo de se utilizar uma língua morta para designar a missão de defender pessoas vivas*?

Longe de mera implicância, até porque toda linguagem carrega em si uma simbologia, o uso do termo parece somente servir ao propósito de perpetuar a arcaica linguagem jurídica praticada nos foros, excluindo do público vulnerável a própria possibilidade de compreensão do papel que a Defensoria Pública está a exercer em seu favor.

Por segundo, entende-se que o termo "fiscal" ou "guardião" não se harmoniza com a moderna defesa jurídica das vulnerabilidades, remetendo a uma postura de cunho *paternalista*[431], justamente o que uma teoria emancipatória calcada nos direitos humanos e na autonomia dos grupos vulneráveis se propõe a coibir. Melhor seria designar essa modalidade de atuação da Defensoria Pública como "intervenção autônoma em favor de vulneráveis", evitando as indesejáveis consequências práticas acima.

Parece forçoso reconhecer, todavia, que o termo *custos vulnerabilis* ganhou destaque nos Tribunais de segundo grau, caminhando para uma consolidação doutrinária. Em termos estratégicos, portanto, principalmente por "jogar o jogo" de linguagem reproduzido na seara do Poder Judiciário, o uso da expressão alcançou o desiderato almejado. Somente o tempo dirá, entretanto, se os fins justificaram os meios.

b) fundamentos

Na opinião desta autor, a maioria dos fundamentos elencados por parcela expressiva da doutrina institucional para justificar a intervenção do *custos vulnerabilis* carecem de aplicação ao Direito Processual Civil.

Em relação ao fundamento do Estado Defensor, observa-se que o argumento foi erigido com base em categorias metodológicas do Direito Processual Penal, ambiente em que se verificam necessariamente contrapostos liberdade do indivíduo *vs.* interesse punitivo do Estado (*jus puniendi*).

Ora, não é possível cogitar de um Estado Defensor e um Estado Acusador em um processo voltado a regular interesses privados. Em que pese a teoria de Ferrajoli não sirva exclusivamente ao âmbito penal, situando-se hoje na seara do Direito Constitucional, o próprio autor italiano deixa claro que a ideia do Estado Defensor nasce imbricada à disparidade existente entre acusação e defesa, tendo por finalidade precípua renivelar a balança em favor do réu e evitar um processo penal de cunho inquisitório[432].

Ao que parece, portanto, este argumento não pode ser simplesmente transportado às relações particulares, seja no plano do direito material civil, que segue pautado pela noção de autonomia privada, seja no plano do direito processual civil, atualmente regido pelo paradigma cooperativo e pela valorização da autodeterminação das partes (vide as convenções processuais).

Tanto é assim que o fundamento do Estado Defensor revela-se inócuo em processos em que partes em situação de vulnerabilidade estejam confrontadas, como ocorre na maioria

---

[431] Neste sentido, também ESTEVES; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

[432] FERRAJOLI, *Direito e Razão...*, op. cit., p. 538.

das demandas de família atendidas pela Defensoria Pública. Como justificar, nesse caso, a presença do Estado Defensor? Ou melhor: *o Estado Defensor deve atuar em favor de quem?*

Isso não significa, porém, que a Defensoria Pública não possa exercer a função de *contrapoder* quando intervém em processos cíveis. Especialmente quando o polo adverso estiver ocupado por oligarquias do poder econômico ou político (ex: instituições bancárias, empresas multinacionais, Poder Público etc.), à instituição cumprirá investir-se na qualidade de ente limitador do poder estruturado. Contudo, isso não significa que essa intervenção se dará na qualidade de Estado Defensor contraposto a um suposto Estado Acusador. São coisas absolutamente distintas.

Um segundo equívoco extraído do fundamento do Estado Defensor é imaginar uma contraposição natural entre Defensoria Pública e Ministério Público na tutela jurídica das vulnerabilidades. Isto está longe de estar correto.

Assim como à Defensoria Pública, ao Ministério Público também incumbe fiscalizar e implementar os direitos humanos, em especial o de minorias e grupos vulneráveis, seja na qualidade de parte, seja na qualidade de *custos iuris*. Neste ponto, aliás, ambas as funções essenciais à justiça convergem em relação ao objetivo constitucional de construir uma sociedade mais justa, livre, isonômica e solidária, com a diferença de que ao Ministério Público é vedado o exercício da representação judicial e a defesa subjetiva de interesses.

Assim, ainda que a intervenção processual do *parquet* se desenvolva objetivamente em defesa "da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", impossível sustentar que sua participação necessariamente confronte os interesses de indivíduos vulneráveis no processo. Adotar esta linha de interpretação equivale a desconsiderar elogiáveis atuações do Ministério Público na defesa de grupos vulneráveis, consoante se verifica na defesa de povos indígenas e comunidades tradicionais, grupos quilombolas, pessoas com deficiência, refugiados e imigrantes, dentre outros segmentos que sofrem com a marginalização identitária.

É preciso ressalvar: isso não significa que, no plano pragmático, contraposições institucionais não possam existir no processo civil. Aliás, na seara do processo coletivo, ainda é comum a presença de divergência institucional envolvendo a defesa do meio ambiente pelo Ministério Público e a defesa do direito à moradia pela Defensoria Pública.

Apesar destas situações de colidência, acredita-se que o conflito decorre mais da incapacidade de diálogo entre instituições a respeito destes *hard cases* do que, propriamente, de um antagonismo jurídico de atuações. No plano normativo, nem a Defensoria Pública deve prescindir da proteção do meio ambiente, nem o Ministério Público deve desconsiderar o direito à moradia dos cidadãos. Simples assim.

Ademais, completados trinta anos da Constituição nacional, parece oportuno que ambas as instituições deixem de lado levianas disputas corporativas e caminhem juntas em termos de litigância civil estratégica. Da cizânia interinstitucional envolvendo as funções essenciais à justiça só há um perdedor certo: a *sociedade*.

Logo, não é correto afirmar que a atuação da Defensoria Pública representa um necessário contrapeso à atuação do Ministério Público, ao menos não no Direito Processual Civil.

Prosseguindo, no que tange ao segundo fundamento, é preciso opor reservas à suposta necessidade de equiparação institucional entre o *custos iuris* e o *custos vulnerabilis*. Na posição deste autor, esse modelo de intervenção ministerial revela-se absolutamente

ultrapassado, não devendo ser reproduzido pela Defensoria Pública.

Anêmico em efetividade, este perfil de intervenção representa um resquício contraproducente de um ideal paternalista de Estado, o qual deixa de dialogar com a função promocional dos direitos humanos em termos de tutela jurisdicional de indivíduos vulneráveis.

Como dito anteriormente, a função da Defensoria Pública é a de ampliar a voz e não suprimir o grito das pessoas em situação de vulnerabilidade, projeto este que jamais alcançará seu objetivo se baseado no modelo de "fiscal da lei".

O próprio Ministério Público, aliás, vem limitando sua intervenção enquanto *custos iuris* em processos envolvendo interesses de particulares, tendência essa que foi expressamente agasalhada pelo CPC/2015, diploma que eliminou a possibilidade de intervenção ministerial nas causas concernentes ao estado e à capacidade civil das pessoas (art. 178).

Entende-se, portanto, que as forças institucionais deveriam estar direcionadas para contestar esse modelo de "fiscal da lei" ou "fiscal do ordenamento jurídico", afinal, *todos os sujeitos processuais consubstanciam efetivos fiscais ou guardiões do ordenamento jurídico*, tendo por igual dever a fiscalização e a implementação dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis. Isso decorre das eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais e dos princípios da integralidade e aplicabilidade imediata dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Para este autor, portanto, soa antidemocrático sustentar que só o Ministério Público é *custos iuris* e que só a Defensoria Pública é *custos vulnerabilis*. Ambos tem por dever normativo "fiscalizar" e "guardar" segmentos vulneráveis, o que não é diferente em relação ao juiz.

Por fim, no que toca ao terceiro fundamento projetado, qual seja, a necessidade de pluralização do contraditório envolvendo as instâncias formadoras de precedentes vinculantes, concorda-se que a intervenção da Defensoria Pública pode se desenvolver desvinculada de interesses subjetivos na modalidade de legitimada autônoma para a condução de processos envolvendo indivíduos vulneráveis.

Como se viu, referida forma de intervenção foi expressamente agasalhada pelo CPC/2015 em situações excepcionais (ex: curadoria especial, *amicus curiae*, intervenção em demandas possessórias multitudinárias etc.), o que inclui, expressamente, duas hipóteses normativas ligadas à sistemática de precedentes: a *legitimidade para provocar o incidente de resolução de demandas repetitivas* (art. 977, inc. III) e a *legitimidade para provocar o incidente de assunção de competência* (art. 947, § 1º).

Diferentemente de parcela da doutrina institucional, porém, sustenta-se que essa forma de intervenção deve ser *excepcional*, justificando-se diante de processos de cunho *objetivo* ou de *incidentes* voltados à formação de precedentes formalmente vinculantes (art. 927).

Aliás, constitui grave equívoco metodológico sustentar que "porque toda decisão judicial pode carregar em si um precedente, a intervenção da Defensoria Pública restaria legitimada em todo e qualquer processo subjetivo para contribuir com a formação do resultado decisório". E isso por uma razão muito simples: a sistemática de precedentes vinculantes não deve servir para substituir a atividade de julgar o caso concreto. Nos processos subjetivos, o juiz deve estar preocupado em solucionar com *qualidade* o caso a ele submetido, trazendo integridade, coerência e estabilidade ao Direito. A ideia é *"julgar melhor para julgar menos"*.

A extração da *ratio decidendi* para a formação do precedente, por outro lado, é mera

consequência da tarefa judicante e não o seu pressuposto. Em termos mais palatáveis: indesejável que defensores públicos intervenham em processos particulares ampliando demasiadamente o debate que vinha sendo regularmente exercido em contraditório, sob pena de favorecerem uma indesejada metamorfose judiciária, transformando os magistrados em "Juízes Legisladores" ou "Tribunais de teses jurídicas".

Não obstante, afigura-se extremamente difícil conciliar o direito à autonomia privada e a garantia fundamental à duração razoável do processo com a intervenção da Defensoria Pública em processos subjetivos já patrocinados por advogados.

Como bem perfilham Esteves e Silva: "*partes que possam advogados regularmente constituídos e selecionados pelo direito de escolha poderiam ver, contra a sua vontade, uma instituição estatal ingressar em seu processo, a pretexto de buscar a construção de uma precedente? Basta lembrar que o ingresso da Defensoria Pública na condição de interveniente significaria um prolongamento da duração processual, se pensarmos no exercício de suas prerrogativas de intimação pessoal e prazo em dobro*"[433].

Isso não significa, evidentemente, que a Defensoria Pública não possa intervir em processos subjetivos cujo objeto transcenda o debate particular da causa. Para tanto, inclusive, assegura o CPC/2015 que o órgão atue sob a figura do *amicus curiae*, desde que observada a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e, principalmente, a repercussão social da controvérsia (art. 138).

O que não se reputa adequado, porém, é generalizar a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública em todo e qualquer processo intersubjetivo, sobretudo naqueles em que as partes já estejam devidamente representadas por advogados. Tal configuraria um excesso, especialmente à mingua de autorização legal ou justificação concreta.

Feitos estes esclarecimentos, observa-se que a justificativa para a intervenção da Defensoria Pública em favor de vulneráveis não é a concepção de um Estado Defensor, a suposta desequiparação em relação à presença do *custos legis* ou a adoção de uma sistemática de precedentes vinculantes, mas sim o exercício de sua missão constitucional e convencional de promoção dos direitos humanos destes segmentos.

Sob este prisma, os fundamentos jurídicos que *realmente* legitimam a atuação institucional na tutela jurídica das vulnerabilidades são: a) *a cláusula constitucional de reconhecimento e não discriminação* (artigo 3º, inciso IV, CF/88); b) *a missão institucional de promoção dos direitos humanos* (artigo 134, *caput*, da CF/88); c) *as 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade*; d) *a cláusula permissiva da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública* (artigo 4º, inciso XI, LC 80/94).

Tais fundamentos, somados às previsões específicas encontradas nos diplomas tutelares sobre grupos vulneráveis (ex: Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, Lei Maria da Penha etc.), bem como às disposições encontradas nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos (ex: Convenção da Pessoa com Deficiência, Convenção Belém do Pará etc.), são nortes que devem iluminar a atuação da Defensoria Pública em favor de vulneráveis no Direito Processual Civil.

---

[433] ESTEVES; SILVA, *Princípios institucionais...*, op. cit., p. 429.

c) forma interventiva

Analisando as principais decisões judiciais que vem acolhendo a intervenção institucional na qualidade de"*custos vulnerabilis*", verifica-se que: i) a Defensoria Pública vem se habilitando *ex officio* e em nome próprio; ii) sua admissão passa a influenciar a decisão sobre direito alheio sem autorização prévia da parte; iii) a intervenção ocorre mesmo em casos em que a parte já possua adequada representação por advogado nos autos.

A partir destas constatações, diversos questionamentos se assomam: *Qual seria o fundamento autorizador desta intervenção? E se a parte vulnerável não concordar com a intervenção da Defensoria Pública*[434]*? Ainda que admitida a intervenção, como poderia o defensor público decidir o que seria melhor para a parte no caso concreto?*

A margem de todas estas questões aparentemente irrespondíveis, Esteves e Silva ainda levantam outros interessantes questionamentos: "*acreditamos, no entanto, que vários aspectos precisam ser mais bem definidos nessa nova função interventiva da Defensoria Pública. Primeiro, compreender que tipos de deficiência processual admitiriam a participação institucional; a extensão da atuação; a necessidade de aquiescência; o choque de vulnerabilidades, por exemplo*"[435].

Na trilha dos autores, imagine-se o caso de uma pessoa do sexo masculino em situação de rua que, movido pela adicção por entorpecentes, agride a própria mãe, uma mulher deficiente física. Diante desta situação muitas vezes cotidiana na maioria das Defensorias Pública do país, *o custos vulnerabilis deveria atuaria em favor de quem? Como opinaria o defensor público neste caso? Quais rumos resolutivos tomar?*

Todas estas reflexões, dispostas aqui a título acadêmico, parecem denunciar a importância de um alinhamento da atuação institucional à função promocional de direitos humanos, evitando-se uma postura "assistencialista" em relação à parte vulnerável. Insiste-se: a instituição não deve nutrir a falsa premissa de que o defensor público sabe o que é melhor para o público defendido. Novamente com Esteves e Silva: "*a atuação da Defensoria Pública não pode concretizar autêntica manifestação de autoritarismo ou de paternalismo estatal, tendente a subtrair das partes a capacidade de buscar a tutela jurídica de seus próprios interesses*"[436].

Como solução, entende-se que a intervenção da Defensoria Pública em favor de vulneráveis deve observar alguma das três modalidades já expostas: *representação processual, legitimidade extraordinária* ou *legitimidade autônoma.*

Preferencialmente, deverá a Defensoria Pública atuar enquanto representante processual da parte, conferindo voz e autonomia aos indivíduos vulneráveis. Caso a representação seja inconveniente, como ocorre diante da indeterminabilidade de sujeitos nos direitos difusos, deverá se valer da legitimidade extraordinária, atuando em nome próprio, porém, na defesa do interesse social da coletividade.

Esgotadas estas possibilidades de intervenção, ai sim terá lugar a legitimidade autônoma para a condução do processo, a qual, entretanto, deverá estar autorizada por lei ou verificar-se justificada diante do caso concreto. Assim, por exemplo, seria possível

---

434 Esta hipótese é diariamente vista nas Defensorias especializadas na defesa de mulheres vítimas de violência doméstica, principalmente nos casos em que a vítima não deseja processar criminalmente o agressor ou, uma vez instaurada a investigação, deseja o seu arquivamento ou retratação da representação.

435 ESTEVES; SILVA, *Princípios institucionais...*, op. cit., p. 429.

436 Ibid., p. 429-430.

admitir a intervenção autônoma da Defensoria Pública à margem de autorização legal para se evitar graves violações de direitos humanos (ex: extermínio de uma etnia, genocídio, apologia ao nazismo etc.); para defender pessoas em "coma" ou "leito de morte" que não consigam expressar sua aquiescência e estejam em situação de desamparo familiar (aqui também poderia atuar o Ministério Público, face à indisponibilidade do direito envolvido); para a defesa do produto da concepção ou do nascituro (ainda que este autor não concorde que a Defensoria Pública deva contrariar a vontade materna referente ao aborto), dentre outras hipóteses práticas.

Em todas estas situações, porém, caberia à instituição demonstrar a pertinência temática de sua intervenção à luz da função promocional dos direitos humanos, sem prejuízo de investir-se em plenos poderes processuais para comprovar suas alegações ou recorrer de eventual inadmissão no processo.

d) natureza jurídica

O grande problema relacionado à natureza jurídica do *"custos vulnerabilis"* é a ausência de uniformidade científica em torno da categoria, o que tende a favorecer indesejada insegurança jurídica.

Segundo parcela dos estudiosos do tema, o *custos vulnerabilis* implicaria uma *nova* modalidade de intervenção processual da Defensoria Pública, feita em nome próprio e com lastro no interesse constitucional e legal.

Ocorre que, analisando as modalidades interventivas admitidas pelo Código Processual de 2015, observa-se que muitas das intervenções sugeridas como *custos vulnerabilis* se amoldam a hipóteses conceituais já cristalizadas na doutrina, não havendo, portanto, fundamento distintivo suficiente para justificar a construção de uma nova categoria processual interventiva.

Analisando dois exemplos concretos, verifica-se que a Defensoria Pública foi admitida enquanto *custos vulnerabilis* em *em favor de "interditando"*[437] *para forçar o reconhecimento da deficiência intelectual*, bem como *em favor do direito transindividual de idosos, em demanda entre entidades religiosas privadas*.

Da análise dos exemplos trazidos, porém, constata-se que ambas as hipóteses interventivas se amoldam a categorias já cristalizadas no CPC/2015. No primeiro caso, a instituição atou em nome próprio, na qualidade de curador especial do deficiente intelectual (art. 752, § 2º). Já no segundo caso, atuou na qualidade de legitimada extraordinária, portando em juízo direitos coletivos dos idosos.

Ao que parece, portanto, nem sempre será possível sustentar que o *custos vulnerabilis* constitui uma *nova* modalidade de intervenção processual da Defensoria Pública, subsumindo-se na maioria das vezes a outras categorias jurídicas.

Não por outra razão, Cássio Scarpinella Bueno acaba situando o *custos vulnerabilis* como uma subespécie do *amicus curiae*, cuja especificidade atrairia, entretanto, a aplicabi-

---

[437] Sobre o fim das interdições judiciais, conferir AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Diálogo entre a Lei Brasileira de Inclusão e o novo CPC: pelo fim da interdição judicial*. Revista Consultor Jurídico, 30/04/2016. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-abr-30/julio-azevedo-preciso-acabar-interdicoes-judiciais

lidade do regime jurídico destinado ao Ministério Público na qualidade de *custos legis*[438]. Embora não se endosse integralmente a tese do processualista paulista a respeito da natureza jurídica do *custos vulnerabilis* (para nós, não se trata de *amicus curiae*), inevitável concordar que quando atua "nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais estabelecidos pelo CPC", o *custos* mais se aproxima do *amicus curiae* do que de qualquer outra modalidade de intervenção.

Outro problema: é preciso definir se o *custos vulnerabilis* consubstancia uma *qualidade da atuação institucional* ou uma *forma específica de intervenção*.

Caso se adote a primeira concepção (qualidade da atuação institucional), o *custos* constituirá um conceito *guarda-chuva* (*umbrella concept*), apto a traduzir variadas formas de intervenção institucional da Defensoria Pública. A ideia exposta se aproxima do conceito inicialmente defendido por Rocha em relação ao termo "*amicus vulnerabilis*", nomenclatura genérica que segundo o autor abrangeria: i) a *procuratura judicial dos vulneráveis* (representação processual); ii) o *amicus communitas* (legitimidade extraordinária); iii) o *custos vulnerabilis* (atuação em nome próprio, na defesa dos direitos humanos)[439].

De outra banda, caso identifique uma modalidade específica de intervenção, o instituto sofrerá inevitável restrição aplicativa, deixando de abranger situações de representação processual, de legitimidade extraordinária ou outras formas de legitimidade autônoma (ex: curadoria especial, *amicus curiae* etc.), que, consoante se viu, não justificam a utilização da categoria.

e) critério para a intervenção

De todos os problemas abordados, este aparenta carregar a maior complexidade, eis que se debruça sobre ponto nodal envolvendo a substituição de uma atuação em favor de hipossuficientes econômicos para uma intervenção em favor de sujeitos vulneráveis. Questiona-se: *como definir um critério justo a delimitar a intervenção em favor de sujeitos vulneráveis, considerada a insuficiência no quadro de defensores públicos no país?*

O modelo interventivo até aqui adotado não responde a esta pergunta. Preocupa, portanto, a ausência de um critério objetivo de intervenção, o que acaba conferindo azo à "subjetividade do caso concreto" para sua delimitação. E isso é grave, pois, na esperança de promover maior justiça social, a Defensoria Pública pode se transformar, ela própria, em um fator de desigualdade.

E são, de fato, inúmeros os complicadores, a iniciar pelo elevado número de grupos vulneráveis, que, para além da pobreza, abrangem ao menos doze coletivos não exaustivos de vulnerabilidades identitárias, a saber *pessoas com deficiência, mulheres, idosos, crianças e adolescentes, afrodescendentes, quilombolas, indígenas, população LGBT, pessoas em situação de rua, migrantes refugiados, encarcerados e egressos do sistema prisional*, isso sem falar nas vulnerabilidades socioeconômicas, que abrangem a ausência de cada um dos direitos sociais (sem-moradia, analfabetos, consumidores, enfermos etc.).

Outro fator de complexidade é a insuficiência orçamentária, humana e material das Defensorias Públicas, em especial a falta de defensores públicos em todas as comarcas brasileiras.

---

[438] BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. Vol. 1. 9ª e. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 218-219.

[439] ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Fortaleza: Boulesis Editora, 2017, p. 20.

Esta preocupação é compartilhada por Esteves e Silva: "*releva notar também, que nem todas as Defensorias Públicas possuem braços e pernas para o exercício de todas as suas funções institucionais. Esta incompletude institucional precisa ser um norte aos seus membros, considerando a prioridade do exercício das funções constitucionais e convencionais atribuídas à Defensoria Pública em detrimento do emprego de sua atenção para intervenções desta natureza*"[440].

Na mesma linha, Paiva e Fensterseifer asseveram: "*parece-nos que a Defensoria Pública passa por um período semelhante ao que o Ministério Público experimentou na década de 1990, em que se busca uma expansão de suas funções institucionais para ampliar as formas de atuação, sem uma reflexão cuidadosa e compartilhada acerca da estrutura para assumir novos poderes. Será que intervindo ou sendo chamada a intervir em todos os processos em que esteja sendo discutidos direitos de pessoas ou grupos vulneráveis, a Defensoria Pública não deixará cada vez mais desassistidas – e, por isso, vulnerável – a população que a procura diariamente com seus 'pequenos-grandes' problemas?*"[441].

Por fim, mas não menos importante, evidencia-se a inadequação de discursar em favor de um modelo atuacional de tutela de grupos vulneráveis e, ao mesmo tempo, seguir investindo em um *perfil isomórfico* de Defensoria Pública, voltado à resolução de conflitos individuais e às demandas de massa, sem qualquer especialização em torno de um adequado tratamento das vulnerabilidades.

Desta feita, o futuro da atividade institucional parece mais imbricado à atuação extrajudicial e à resolução consensual de conflitos do que à atuação judicial litigiosa, o que pode inclusive acabar tornando inócuo todo o debate sobre o *custos vulnerabilis*.

8.4 O *custos vulnerabilis* e as ações possessórias multitudinárias

Jurisprudencialmente, no âmbito do processo civil, o tema vem se cristalizando sob a égide da legitimidade autônoma da Defensoria Pública para a intervenção nas ações possessórias multitudinárias envolvendo coletividades vulneráveis.

Nesta ótica, os Tribunais vem reconhecendo a necessidade de intimação obrigatória da Defensoria Pública para manifestação em nome próprio em ações possessórias com potencial remocionista, independentemente de estarem as partes representadas ou não por advogados. O suporte normativo utilizado pelos Tribuinais vem sendo os artigos 554, parágrafo primeiro, e 565, parágrafo segundo, ambos do CPC/2015.

Os Tribunais agem corretamente. Em face de expressa exigência legal, a Defensoria Pública deve ser convocada a participar de demandas possessórias multitudinárias em que presentes cidadãos vulneráveis. Sua manifestação aqui distancia-se da mera representatividade dos direitos subjetivos, vinculando-se objetivamente à função promocional dos direitos humanos e ao exercício de sua missão consensual pacificadora. O intuito do legislador foi claro: prevenir graves e violentos conflitos humanos envolvendo o direito à moradia, a segurança jurídica da posse e a remoção forçada de pessoas.

Note-se, porém, que o fato de intervir inicialmente em nome próprio não impede que a Defensoria Pública atue em demandas possessórias multitudinárias valendo-se de *outras modalidades interventivas*, ora representando a coletividade no processo (caso de consentimento prévio da comunidade), ora substituindo seus integrantes como legitimada

---

[440] ESTEVES; SILVA, *Princípios institucionais...*, op. cit., p. 429-430.

[441] PAIVA; FENSTERSEIFER, *Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública...*, op cit., p. 239-240.

extraordinária (caso se trate de ação coletiva).

Nada obsta, ademais, que a Defensoria Pública ingresse inicialmente enquanto legitimada autônoma (*custos vulnerabilis*) e, em ato contínuo, à luz da dinamicidade das posições processuais, assuma a defesa concreta dos interesses subjetivos da coletividade determinada ou passe a substitui-la nos casos de ação coletiva passiva.

Imperioso, portanto, o alerta: o *custos vulnerabilis* não resume ou esgota a atuação da Defensoria Pública nas demandas possessórias multitudinárias. Na verdade, ele consubstancia apenas mais uma modalidade de intervenção, ao lado da representação processual e da legitimidade extraordinária.

8.5 Nossa posição sobre o *custos vulnerabilis*

De saída, é preciso deixar claro que este autor é absolutamente a favor da atuação institucional em favor de pessoas em situação de vulnerabilidade. Isso por razões *históricas* (dívida do Estado brasileiro em relação aos grupos vulneráveis), *políticas* (ausência de representatividade política e necessidade de defesa de interesses contrahegemônicos) e *jurídicas* (vínculo jurídico entre a atividade da Defensora Pública e a defesa do vulnerável-necessitado).

Compreende-se, portanto, que a ideia por detrás do *custos vulnerabilis* é essencialmente positiva, sobretudo, pelos aprofundados debates que tem gerado na doutrina institucional, forçando o Sistema de Justiça a se debruçar sobre a mudança de paradigma envolvendo a substituição da hipossuficiência econômica pela vulnerabilidade social.

Preocupa, contudo, o modelo de intervenção que vem sendo adotado, em termos de alinhamento à função promocional dos direitos humanos e da necessidade de se garantir metodologias participativas que legitimem democraticamente a atuação da Defensoria Pública, evitando um paternalismo institucional desmedido.

Didadicamente, portanto, eis os pontos de concordância e discordância deste autor em relação à teoria do *custos vulnerabilis*:

> i) sua natureza jurídica é de *legitimidade autônoma para a condução do processo*, modalidade de intervenção feita em nome próprio e não vinculada à defesa de direitos subjetivos, mas ao cumprimento da função promocional dos direitos humanos e do exercício de finalidades processuais específicas;
>
> ii) esta intervenção é *excepcional* e *subsidiária*, devendo ser preterida ante a viabilidade de se promover uma adequada representação processual de indivíduos ou a substituição processual de coletividades (legitimidade extraordinária), formas mais adequadas de se garantir a tutela jurídica de indivíduos vulneráveis;
>
> iii) não constituem fundamentos para a intervenção do *custos vulnerabilis* no Direito Processual Civil a concepção do Estado Defensor, a necessidade de equiparação institucional com o *custos legis*, tampouco a adoção de uma sistemática processual de precedentes. O que realmente justifica a atuação da Defensoria Pública em favor de indivíduos vulneráveis é a cláusula constitucional de reconhecimento e não discriminação (artigo 3º, inciso IV, CF/88), a função promocional dos direitos humanos (artigo 134, caput, da CF/88), as exigências das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, a normativa da Lei Orgânica Nacional (artigo 4º, inciso XI, LC nº 80/94), além de outros comandos específicos encontrados

em diplomas nacionais e convencionais.

iv) referida intervenção garante à Defensoria Pública *plenos poderes processuais*, incluindo-se a possibilidade de produzir provas, oferecer arrazoados e interpor recursos, incluindo-se, nesta última hipótese, o recurso da decisão que inadmite seu ingresso no processo;

v) enquanto *limites interventivos*, a participação do *custos vulnerabilis* deve observar expressa autorização legal ou alguma situação concreta de vulnerabilidade social que justifique a intervenção institucional, demonstrando, neste último caso, a pertinência temática entre a situação de fato e a defesa do indivíduo vulnerável a ser desenvolvida no processo;

vi) em nenhuma hipótese, a atuação da Defensoria Pública pode prescindir das quatro balizas fundamentais envolvendo a tutela jurídica das vulnerabilidades antes elencadas, a saber *não-discriminação, respeito à diferença, inclusão e autonomia-participação*, sob pena de carecer de legitimação democrática;

vii) o reconhecimento pela jurisprudência da atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* nas demandas possessórias multitudinárias não resume ou esgota a intervenção institucional nesta espécie de litígio, consubstanciando, ao invés, *mais uma modalidade de intervenção institucional*, ao lado da representação processual e da legitimidade extraordinária.

vii) no que tange à *eleição de critérios interventivos*, faz-se premente um esforço conjunto na elaboração de uma proposta institucional responsável, inclusive em âmbito nacional, de modo a evitar a escolha subjetiva de causas e a promoção da desigualdade. Tal inclui: a) o mapeamento das principais vulnerabilidades existentes no país[442]; b) o planejamento administrativo e orçamentário voltado à atuação em favor do público vulnerável; c) a elaboração de critérios nacionais para o atendimento de vulneráveis, que conjugue necessidade econômica e vulnerabilidades sociais específicas, evitando-se a intervenção em caso de assistência jurídica privada, salvo na qualidade de *amicus curiae;* d) a criação de defensorias especializadas na tutela jurídica das vulnerabilidades; e) a realização de convênios estaduais com entidades especializadas na defesa de grupos vulneráveis (reunião de forças e divisão de responsabilidades); f) o contínuo investimento em um *modelo multidisciplinar* de Defensoria Pública (exigência de recorte interseccional); g) o fortalecimento da atividade extrajudicial (métodos consensuais de resolução de conflitos), especialmente para atender hipóteses de "*vulnerabilidades cruzadas*"; h) a adoção de um *modelo preventivo* e *participativo em políticas públicas voltadas a grupos vulneráveis,* que envolva a intervenção preventiva no planejamento orçamentário e a fiscalização financeira em relação ao Poder Executivo; i) o investimento em um *modelo pedagógico* de Defensoria Pública, que promova uma conscientização não apenas jurídica, mas histórica e cultural das vulnerabilidades, fornecendo possíveis bases emancipatórias para a superação comunitária em adversidades futuras; e j) o investimento em um *perfil inclusivo* de Defensoria Pública, que não referende barreiras arquitetônicas, linguísticas ou atitudinais em detrimento de grupos vulneráveis.

Em suma, a atuação da Defensoria Pública na tutela jurídica das vulnerabilidades deve

---

[442] Neste sentido, conferir o primoroso trabalho: FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia. *"I Relatório de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade"*. Brasília: ANADEP, 2015.

soar como um "construído", recaindo sobre todos a responsabilidade por sua elaboração. Aqui foram delineados alguns pilares para a possível construção de um perfil institucional responsável. Que este modelo não se descontextualize frente à função promocional dos direitos humanos. É o que mais se deseja.

8.6 Modelos

8.6.1 Medida protetiva de urgência em favor de mulher em situação de violência

AO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA COMARCA DE _______

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 22, 27 e 28 da Lei 11.340/06, observando-se o procedimento especial previsto na Lei Maria da Penha, propor o presente pedido de

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

em face de **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente conviveu em união estável com o Requerido por ___ anos, estando separada de fato desde ______. O término do relacionamento se deu em virtude do comportamento agressivo do Requerido, não sendo raros os episódios de violência no seio doméstico.

Na data de ____, durante uma discussão, o Requerido agrediu a vítima com chutes e socos, causando-lhe lesões. No mesmo contexto, lhe ameaçou.

A vítima registrou Boletim de Ocorrência de nº ______ (em anexo). O contexto de violência doméstica já foi presenciado pelas testemunhas _________ e _________, as quais firmaram declarações neste sentido (em anexo).

Aflita, compareceu à Defensoria Pública, informando os fatos narrados, dizendo que não suporta mais a presente situação e teme que o Requerido cumpra sua promessa de causar-lhe mal injusto e grave.

Considerando a urgência e gravidade dos fatos descritos e a materialização de violência combatida pela Lei nº 11.340/06, exsurge a necessidade de aplicação das medidas protetivas de afastamento do lar, proibição de contato e aproximação, pelos fundamentos jurídicos adiante aduzidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, o Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Da tutela jurisdicional tempestiva às mulheres em situação de violência

Ao prever a igualdade de direitos fundamentais a homens e mulheres e coibir a violência de gênero no âmbito familiar (art. 226, § 8º), a Constituição Federal impôs ao Estado um dever prestacional positivo de implantar meios de prevenir a violência doméstica (proteção *lato sensu*), bem como o de combater práticas concretas de violência de gênero (proteção *strictu sensu*).

Não basta, entretanto, que mulheres em situação de violência possam acessar a justiça. Mais do que isso, é preciso garantir que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira tempestiva, afinal a ineficácia da atuação jurisdicional pode custar, em casos mais drásticos, a própria vida da mulher vitimizada.

Por tal razão é que a Lei 11.340/06 previu no Título IV, Capítulo II, artigos 18 a 24, as chamadas "Medidas Protetivas de Urgência", instrumentos processuais de cautela cujo escopo volta-se à proteção

da vítima.

No caso em lume, curial que se adotem tais medidas protetivas em favor da ofendida, eis que presentes os pressupostos da medida inibitória.

Da probabilidade do ilícito e do justificado receio de ineficácia do provimento final

A fim de ser concedida de forma antecipada, a medida protetiva de urgência se submeter à análise de dois pressupostos gerais: "probabilidade do ilícito" e "justificado receio de ineficácia do provimento final".

O primeiro correlaciona-se com a probabilidade da ocorrência de um ato contrário ao direito, o qual deve permitir, por meio de cognição sumária, um juízo provisório sobre a veracidade das alegações e a probabilidade do ilícito.

O segundo, por sua vez, vincula a existência de uma situação de risco ao direito protegido (integridade da vítima), fundamentando, independentemente da existência de perigo de dano, a necessidade de pronta intervenção judicial, sob pena de ineficácia do provimento final.

No caso dos autos, o conteúdo da narrativa da vítima e os documentos não deixam dúvidas a respeito da agressividade do autor. A seu turno, observa-se que não há mais como postergar a solução da questão trazida à baila, face à inserção em um contexto crônico de violência doméstica.

É fundado, pois, o receio de que, se esperar pela tutela definitiva, poderá sofrer novos atentados contra sua saúde física e mental.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *liminarmente*, a concessão *inaudita altera parte* da medida protetiva de urgência de afastamento do lar, proibição de contato e aproximação nos termos do art. 22, incisos II e III, "a" e "b", da Lei nº 11.340/06;

b) subsidiariamente, caso assim não entenda, requer-se a imediata designação de <u>audiência de</u> justificação, com fulcro nos artigos 13 da Lei nº 11.340/06 e 300, § 2º, e 381, § 5º, do CPC/15;

c) a citação do Requerido para apresentar resposta, sob pena de revelia;

d) no *mérito*, o julgamento **PROCEDENTE** do pedido, confirmando-se o deferimento da tutela de urgência;

e) dispensa-se, por expressa previsão legal (art. 18, inc. I, da Lei 11.340/06), a prévia intimação do Ministério Público;

f) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

8.6.2 Ação de indenização por exposição de imagens íntimas na internet *(revenge porn)*

AO JUÍZO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE _______

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, por meio de seu órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 27 e 28 da Lei nº 11.340/06, bem como nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), ressalvado o disposto no artigo 319, §3º, do

CPC/15, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente e o Requerido mantiveram relacionamento amoroso por cerca de ______. Durante esse período, trocaram fotos e vídeos íntimos, alguns contendo nudez explícita, através de meios digitais.

Inconformado com o fim do relacionamento, o Requerido utilizou-se de redes sociais para divulgar as fotos e vídeos íntimos da Requerente, repassando estes conteúdos a pessoas do círculo de convivência social da Requerente.

Cópia das fotos divulgadas nas redes sociais e em aplicativos de conversa instantânea em anexo.

Após estes fatos, começaram os infortúnios da Requerente, que passou a ser motivo de chacota em sua cidade. Nesta senda, a divulgação indevida trouxe-lhe intenso sofrimento psíquico e sentimento de vergonha, fazendo com que não mais conseguisse continuar suas atividades cotidianas, sentindo-se ridicularizada.

Aflita, procurou a Defensoria Pública, pleiteando a reparação pelos danos suportados. Desta feita, requer-se indenização pelos atos ilícitos praticados, nos termos da fundamentação jurídica adiante aduzida.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

Dentre as garantias insculpidas no art. 5º da Carta Democrática, encontram-se positivados os direitos fundamentais à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem, os quais, enquanto expressão da dignidade humana e dos direitos da personalidade, constituem elementos da integridade moral de cada indivíduo.

Na mesma linha, o Código Civil previu em seu art. 286 e no art. 927, que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e, portanto, tem o deve de indenizar.

Neste sentido, resta claro que a vinculação de fotos íntimas, sem autorização expressa, configura dano *in re ipsa* à esfera pessoal da Requerida, o qual deve, portanto, ser indenizado.

No caso em tela, a Requerente suportou ambas as dimensões do dano moral acima ventiladas, eis que além do arrependimento pessoal e sofrimento psíquico (dimensão individual), suportou perturbações e chacotas de terceiros, em razão da divulgação das fotografias (dimensão social).

Conclui-se, portanto, à luz dos fundamentos jurídicos expostos, que nosso ordenamento abriga proteção à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas, direitos fundamentais estes que restaram arranhados no caso em comento, gerando o consequente dever de indenizar.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) ainda em sede *preliminar*, a não designação da sessão consensual insculpida no artigo 334 do CPC/2015, por absoluta impossibilidade de autocomposição e ausência de razoabilidade da medida (pessoa em situação de violência doméstica);

c) a citação do Requerido, por correio, no endereço indicado no preâmbulo, observado o disposto no artigo 335 e seguintes do CPC/15, para que responda aos termos desta exordial, no prazo legal, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

d) no *mérito*, seja julgado procedente o pedido indenizatório, condenado o Requerido a indenizar a Requerida no importe de R$ ________ à título do dano moral suportado;

e) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

f) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ ________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

8.6.3 Ação de obrigação de fazer em favor de pessoa com deficiência

AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 300 e ss. e 536 do CPC/15, observando-se o rito ordinário, propor a presente

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

(c/c pedido liminar de tutela antecipada)

em face do **MUNICÍPIO** ____________, Pessoa Jurídica de Direito Público, com sede na ____________, na pessoa de seu representante legal, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente é pessoa com deficiência física permanente. Em razão de sua mobilidade reduzida, se locomove mediante o uso de cadeiras de rodas. Não bastasse, necessita se submeter a tratamento médico duas vezes por semana.

O Poder Público vem se recusando a fornecer o transporte adaptado, sob a alegação de contenção de gastos e não comprovação da necessidade.

Imperioso ressaltar que a Requerente não possui condições de arcar com qualquer tipo de transporte, por ser hipossuficiente na estrita acepção do termo. Desta feita, alternativa não resta senão socorrer-se as vias judiciais para ver seus direitos atendidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O direito fundamental à saúde (art. 6º, *caput*) foi previsto constitucionalmente como "direito de todos e dever do Estado" (art. 196, *caput*). É, assim, um direito público subjetivo, consoante dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.080/1990, portador de aplicabilidade imediata.

Dada sua essencialidade para uma existência digna, o direito fundamental à saúde impõe ao Poder Público (eficácia vertical) o dever jurídico de garantir o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde.

No caso em comento, descumprindo injustificadamente todos os preceitos acima, o Município

vem colocando em risco o direito da Requerente, pessoa em situação de múltipla vulnerabilidade.

Viola, ainda, preceitos da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência (artigos 6º, 9º e 25) e da Lei Brasileira de Inclusão (artigos 18, 24 e 53).

Por todos estes motivos jurídicos, deve o presente pleito ser julgado procedente.

Da Tutela Liminar

Considerada a fundamentalidade do bem jurídico tutelado, bem como o risco à vida e à saúde do paciente, evidente que o tratamento buscado deve ser concedido mediante antecipação de tutela.

Nesta senda, nos termos do artigo 300 do CPC/15, estão presentes os requisitos da probabilidade do direito afirmado e do perigo de dano derivado do risco à saúde da paciente, que necessita do transporte público adaptado para acessar os serviços de saúde.

Por tais motivos, curial a concessão de tutela liminar específica.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, seja garantida a prioridade de tramitação do presente feito, consoante artigos 1048, I, CPC/15, bem como sejam concedidos os benefícios de gratuidade de custas, dada à situação de hipossuficiência;

b) *liminarmente*, sejam antecipados os efeitos da tutela específica de obrigação de fazer, consistente na continuidade do serviço público de transporte adaptado, no prazo improrrogável de 48 horas, sob pena de multa diária de R$________, sem prejuízo da adoção de outras providências práticas cabíveis.

Subsidiariamente, caso assim não entenda, seja designada imediata audiência de justificação, com fulcro no artigo 300, § 2º, do CPC/2015;

c) seja o Município citado, na pessoa de seu representante legal, no endereço indicado no preâmbulo, para oferecer contestação, sob pena de revelia, intimando-se igualmente o Ministério Público para acompanhar o feito;

d) no *mérito*, seja confirmada a tutela antecipada antes concedida, determinando que a Municipalidade garanta e mantenha o fornecimento do transporte público adaptado à Requerente.

e) ao final, seja o Município condenado em custas e honorários advocatícios, os quais deverão reverter-se em favor da Defensoria Pública;

f) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunha, pericial, além de outras provas que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ ________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

8.6.4 Ação de fixação de curatela em favor de pessoa com deficiência

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante est Juízo, com fulcro nos artigos 1.767 e seguintes do CC/2002, observada a Lei Brasileira de Inclusão e o procedimento especial instituído nos artigos 747 e seguintes do CPC/2015, propor a presente

AÇÃO DE FIXAÇÃO DE CURATELA

(c/c pedido de tutela provisória de urgência antecipada)

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), tudo pelos motivos de fato e de direito a

seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente é genitora do Requerido, conforme documentação encartada. Conforme laudo médico anexo, a filha é portadora da doença __________, CID _____, necessitando de assistência permanente.

A fim de que possa administrar seu patrimônio e demais questões negociais, busca a fixação da curatela. Desta feita, alternativa não resta senão socorrer-se ao Poder Judiciário para ver sua pretensão atendida.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

A Lei nº 13.146/2015 reformou a sistemática aplicada à tutela jurídica do incapaz, revogando expressamente a possibilidade de declaração da incapacidade civil absoluta das pessoas com deficiência intelectual.

Desde então, a Lei Brasileira de Inclusão admite-se, unicamente, a fixação de curatela (art. 1.767, CC/2002) como proteção jurídica do incapaz, que é tomada como medida extraordinária, restrita a atos negociais, proporcional e temporária (artigos 84 e 85, LBI).

In casu, estão presentes os requisitos para sua fixação, isso porque a situação não recomenda a aplicação do instituto da tomada de decisão apoiada (Requerida não consegue exprimir sua vontade), vigendo, ademais, a necessidade de administração de atos patrimônios.

Ademais, a Requerente é parte legítima para figurar no polo ativo da presente ação, de acordo com o artigo 1.768, inciso II, do Código Civil/2002.

Desta feita, de rigor a fixação da curatela, nomeando-se a Requerente como sua curadora.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) ainda, em sede *preliminar*, a não aplicação da regra insculpida no artigo 695, caput, do CPC/15, consistente na designação de sessão consensual, por absoluta impossibilidade da medida;

c) liminarmente, a fixação de curatela provisória, nomeando-se a Requerente como formal curadora, nos termos do artigo 749, parágrafo único;

d) a intimação do Ministério Público, nos termos do artigo 752, §1º, do CPC/2015;

d) a citação da curatelada, nos termos do art. 751, para interrogatório judicial, nomeando-se, após, curador especial, nos termos do artigo 72, inciso I, do CPC/2015;

e) no *mérito*, a **PROCEDÊNCIA** do pedido, a fim de que seja declarada relativamente incapaz a Requerida, nomeando-se a Requerente como sua curadora material, observada a excepcionalidade da medida, a restrição a atos negociais e a temporariedade da curatela;

f) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial o interrogatório judicial da Requerida, perícia médica, prova documental e testemunhal, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ ________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

8.6.5 Modelo de ação de retificação de registro em favor de transexual

AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE _________

REQUERENTE (NOME SOCIAL), civilmente registrada como (nome registral), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, propor a presente

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

com fulcro nos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV e 196, todos da CF/1988, bem como nos artigos 55, parágrafo único, 57 e 58, todos da Lei nº 6.015/1973, pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente foi registrada civilmente com o nome _____, referente ao gênero masculino. Contudo, não se identifica com tal gênero, o qual se apresenta inadequado em relação ao seu psicológico. Tanto é assim que se veste e se apresenta como pessoa do sexo oposto.

Ocorre que, em virtude de tal circunstância, a Requerente enfrenta inúmeros dissabores no convívio cotidiano, seja para se relacionar socialmente, seja para obtenção de labor lícito.

Fato é que a sua documentação não condiz com sua apresentação física e social. Desta feita, deseja adequar o registro civil à sua realidade psicossocial, que já lhe acompanha faticamente há tempos, conforme documentação anexa.

Considerando ser a via judicial a única capaz de proporcionar-lhe a adequação no registro civil, alternativa não resta ao Requerente senão socorrer-se ao Poder Judiciário, a fim de ver garantido o direito à dignidade.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CF), fundamento da República, atribui a necessidade de isonomia de tratamento entre as pessoas, bem como determina o respeito aos direitos da personalidade de todos, independentemente de sua identidade ou orientação sexual.

Neste sentido, dada à sua essencialidade para uma existência digna, o direito fundamental ao nome, bem como os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, impõe a todos, e especialmente ao Poder Público (eficácia vertical), o dever jurídico de viabilização e efetivação dos direitos da personalidade.

Não bastasse, o nome goza de especial proteção na Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que estabelece a proibição do registro de nome suscetível a expor a pessoa a humilhações, bem como a mudança do nome que lhe cause constrangimento.

Insta ressaltar que a mudança do registro civil da Requerente independe da cirurgia de transgenitalização, conforme orientação jurisprudencial.

No caso em comento, a Requerente sofre constrangimentos e humilhações decorrentes do fato dos seus documentos divergirem da realidade social quanto ao nome e gênero.

Ora, não se pode conceber violação de direito desta envergadura. Por todos estes motivos,

deve o presente pleito ser julgado procedente, em atendimento à proteção integral e ao melhor interesse da criança.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, sejam concedidos os benefícios de gratuidade judiciária, por ser a Requerente hipossuficiente na estrita acepção do termo;

b) seja o Ministério Público intimado, conforme determina o art. 57, da Lei nº 6.015/73;

c) seja julgado **PROCEDENTE** o pedido para retificar o registro civil da Requerente, expedindo-se ofício para o Cartório de Registro Civil, a fim de adequar o assento civil e constar o nome social e gênero indicados.

d) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

e) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunha, pericial, além de outras provas que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$_________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2 CAPÍTULO ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

2 Ações possessórias

2.1 Breves notas sobre as ações possessórias no CPC/2015

A posse consubstancia uma situação de domínio fático de uma pessoa em relação à coisa, a qual, em razão de sua importância social, recebe a proteção do Direito.

Está prevista em nosso ordenamento jurídico enquanto direito real (art. 1.225, inc. I, do CC/2002), o qual, segundo a *teoria objetiva*, demanda para sua caracterização a manifestação de algum dos direitos inerentes à propriedade (gozar, fruir, usar ou dispor), independentemente da intenção de domínio do possuidor (*animus domini*).

Geralmente, o direito de posse encontra-se atrelado a outros direitos humanos de cunho fundamental, tais como o *direito à moradia* ou o *direito à propriedade*. Em síntese, a posse significa para o hipossuficiente econômico a própria dimensão espacial de sua existência, refúgio íntimo no qual o indivíduo exerce sua privacidade, segurança e relações familiares. Daí a importância de se conferir segurança jurídica à posse exercida por pessoas em situação de vulnerabilidade.

No âmbito processual, essa proteção efetua-se mediante os chamados *interditos possessórios* (arts. 499 a 501), gênero que comporta as espécies: *interdito proibitório "strictu sensu", manutenção de posse* e *reintegração de posse*.

O primeiro manifesta-se diante da *ameaça* à posse, desafiando modalidade específica de tutela inibitória. O segundo incide diante da *turbação* à posse, que pode ser conceituada como o ato alheio que embarace o seu legítimo exercício, implicando limitação ou perda parcial da posse. Por fim, o terceiro decorre do *esbulho* à posse, ato alheio que suprime o direito do possuidor, implicando a perda ou a eliminação da posse.

Apesar de sua importância histórica, dúvidas há quanto a contínua utilidade desta classificação, especialmente se considerada a *fungibilidade* entre as demandas possessórias e o dever judicial de se conferir *adequada tutela jurisdicional* ao direito material. Talvez fosse o momento de dar um passo adiante, oxigenando os procedimentos possessórios a partir da variabilidade de tutelas. Não foi esta, entretanto, a opção do legislador.

De mais a mais, também clássica é a distinção entre "direito à posse" (*ius possidendi*) e "direito de posse" (*ius possessionis*). Neste sentido, apenas o direito à posse (*ius possidendi*) autoriza a aplicação de interditos possessórios *lato sensu*, podendo seu legítimo detentor se valer do rito especial descrito nos artigos 554 e seguintes do CPC/2015. Por sua vez, o direito de posse (*ius possessionis*) vincula demandas que tem por objeto a própria propriedade, assim denominadas *ações petitórias*. Estas, ao contrário das ações possessórias, se desenvolvem pelo rito comum (ex: ação de imissão na posse, ação reivindicatória etc.).

Por fim, importante perceber que as ações possessórias não se confundem com os

embargos de terceiro. Isso porque, enquanto a ação possessória se volta à tutela da posse ameaçada por ato de terceiro (particular ou poder público), nos embargos de terceiro a ofensa deriva de ato judicial constritivo exercido no bojo de um processo[443].

2.2 Ação possessória de força nova e força velha

Nas demandas de manutenção ou reintegração de posse, importante precisar a *data da violação à posse*, elemento temporal que irá determinar a possibilidade ou não da utilização da proteção liminar possessória.

Assim, se a violação ocorrer *há menos de ano e dia*, aplicam-se os interditos possessórios com a possibilidade de deferimento da proteção liminar independentemente de manifestação do requerido (*inaudita altera parte*) ou após designação de audiência de justificação prévia.

Trata-se da denominada *ação possessória de força nova*, a qual vincula modalidade específica de *tutela da evidência*, independentemente da comprovação de risco de dano grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*)[444]. Consoante prevê o artigo 562, "*estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada*".

Por outro lado, se a violação ocorrer *há mais de ano e dia*, aplica-se o procedimento comum, sendo possível ao autor valer-se da tutela provisória genericamente prevista no Código Processual de 2015 (de urgência ou evidência), a qual, porém, observará o preenchimento dos requisitos indicados nos artigos 300 e seguintes. Trata-se da *ação possessória de força velha*.

Outra distinção é que nas ações possessórias de força nova não se designa audiência preliminar de conciliação ou mediação nos termos do artigo 334, o que por sua vez deve ocorrer nas ações possessórias de força velha.

A primeira hipótese (ação possessória de força nova), a estreme de dúvidas, é a que gera maiores benefícios ao titular da posse, daí a importância do ajuizamento tempestivo (menos de ano e dia) e do apontamento da data exata da violação da posse por parte do defensor público.

Registre-se, porém, nos termos do parágrafo único do artigo 558, que o fato de se tratar de ação de força velha não desnatura o caráter possessório da demanda interposta. Ao contrário, apenas impede que o autor faça uso da proteção liminar possessória nos moldes do procedimento especial estabelecido, de modo que as demais disposições referentes ao procedimento possessório seguem aplicáveis (ex: cumulação objetiva de pedidos, pedido contraposto do réu etc.).

Observa-se que a discussão sobre ações possessórias de força nova ou força velha é absolutamente inócua em relação ao *interdito proibitório* (art. 567), uma vez que, em relação à tutela inibitória, a ação possessória será sempre de força nova, considerando que o risco decorrente do ato ilícito será sempre renovado diante da frequente ameaça à posse.

Posto isto, cumpre questionar: *qual seria o termo inicial da contagem do prazo de ano e*

---

[443] Art. 674, CPC/2015: "*quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro*".

[444] GAJARDONI et. al., *Processo de Conhecimento...*, op. cit., p. 937.

dia para se obter a proteção liminar das ações possessórias? Como aponta Gajardoni, o termo *a quo* variará conforme a situação fática. Assim: i) em se tratando de esbulho/turbação clandestino, o termo *a quo* se inicia da data da *ciência da ofensa à posse pelo autor*, salvo em caso de negligência do possuidor; ii) em se tratando de esbulho/turbação permanente, o termo *a quo* se inicia do ato originariamente praticado; iii) em se tratando de esbulho/ turbação repetido e intermitente, isto é, com sucessivas perdas e novas aquisições da posse, o termo *a quo* se inicia da data do último ato ilícito praticado; iv) por fim, na vigência de contrato de comodato sem prazo convencional, o termo *a quo* se inicia na data do fim do prazo assinalado para a desocupação, após notificação do comodante ao comodatário[445].

Já o parágrafo único veda a proteção liminar das ações possessórias de força nova diante de pessoas jurídicas de direito publico sem a prévia audiência dos respectivos representantes judiciais. Logo, "*contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais*".

2.3 A vedação à exceção de domínio e a alegação de usucapião como matéria de defesa

Segundo dispõe o artigo 557: "*na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa*". O dispositivo é ainda reforçado pelo parágrafo único, segundo o qual: "*não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa*".

O artigo em comento regula a famosa vedação à *exceção de domínio* nas demandas possessórias, a qual impede que, no curso de uma ação possessória, as partes ajuízem ação petitória, objetivando reconhecer domínio sobre a propriedade (ou outro direito real sobre a coisa).

Quanto ao tema, algumas observações são necessárias. Preliminarmente, é preciso compreender a *extensão* da vedação à exceção de domínio nas demandas possessórias. O que o dispositivo impede é que alguma das partes pleiteie o reconhecimento do direito à propriedade enquanto pendente a discussão possessória. Isso abrange tanto a confirmação do domínio no bojo do procedimento possessório, quanto o ajuizamento de ação petitória.

A disposição não retira, evidentemente, o direito de ação do proprietário em relação ao possuidor, mas *suspende* o seu exercício até a resolução da demanda possessória. Nada impede, de outro giro, que quaisquer das partes ajuíze ação petitória em face de *terceiro* que não integre o processo originário (ex: ação reinvindicatória), ainda que versando sobre o mesmo bem imóvel.

Já em relação aos *limites* da vedação, observe-se que o artigo 557 não veda a discussão sobre a propriedade do bem, mas sim a resolução de questão petitória no processo possessório[446]. Logo, embora o juiz esteja proibido de conferir propriedade ao peticionante no bojo de demanda possessória, não o está de avaliar a alegação de domínio para fins de decidir a respeito do pedido possessório.

Tanto é assim que o STF admite a exceção do domínio "*quando houver dúvida acerca da posse do autor e do réu ou quando ambas as partes arrimarem suas respectivas posses no domínio,*

---

[445] Ibid., p. 938.

[446] MARCATO, *Procedimentos especiais...*, op. cit., p. 122.

caso em que a posse deverá ser deferida àquela que tiver o melhor título, ou seja, ao verdadeiro titular, sem, contudo, fazer coisa julgada no juízo petitório". Consoante o entendimento sumular nº 487: *"será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada"*.

Perfeitamente possível, portanto, que a parte alegue ser legítima possuidora com base em domínio anterior. Nada impede, ademais, que esta cumule pedidos possessório e petitório na mesma demanda, desde que abra mão do procedimento especial possessório, valendo-se do procedimento comum. Cite-se, a este respeito, o Enunciado nº 65 do FPPC: *"o art. 557 não obsta a cumulação pelo autor de ação reivindicatória e de ação possessória, se os fundamentos forem distintos"*.

Por fim, imperioso constatar que a vedação à exceção de domínio não impede a alegação de usucapião como tese defensiva. Neste sentido, registre-se a Súmula 237 do STF (*"o usucapião pode ser arguido em defesa"*). A finalidade aqui é de impedir a pretensão possessória com base no domínio adquirido pelo possuidor decorrente do usucapião.

Polêmica, porém, é a possibilidade de se levar a registro a sentença que reconhece a usucapião do réu e julga improcedente a pretensão possessória do autor.

De um lado, a doutrina civilista acena para a viabilidade de se declarar a aquisição da propriedade em exceção de usucapião alegada pelo réu em ação possessória. Esteiam-se os doutrinadores na interpretação ampliada dos permissivos incluídos nos artigos 7º da Lei nº 6.969/1981 (usucapião rural)[447] e 13 da Lei nº 10.257/2001 (usucapião especial urbana ou rural).[448]

Neste sentido, também o enunciado nº 345 do Conselho de Justiça Federal: *"o art. 1.241 do Código Civil permite ao possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formular pedido contraposto e postular ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros"*.

Por outro lado, os processualistas tendem a refutar a possibilidade de se promover o registro de propriedade decorrente da exceção de usucapião. Dois são os argumentos principais: i) tal pedido extrapolaria os limites do pedido possessório, não podendo a contestação ampliar objetivamente o processo a ponto de incluir pedido de reconhecimento do domínio, matéria que não restaria acobertada pela coisa julgada; ii) ainda que válida em relação às partes, esta sentença seria inválida e ineficaz em relação a terceiros interessados na usucapião (ex: confrontantes, pessoas jurídicas de direito público etc.).

Enfrentando a questão, verifica-se que, em relação à usucapião rural e à usucapião especial rural ou urbana, impossível ir de encontro à expressa autorização legal incluída nos artigos 7º da Lei nº 6.969/1981 e 13 da Lei nº 10.257/2001. Aqui a sentença que reconhecer a usucapião alegada como matéria de defesa vale como título para transcrição no Registro de Imóveis e ponto final. Trata-se de lei especial que atrai o adágio latino: *lex specialis derogat legi generali*.

Em relação às demais hipóteses de usucapião, acredita-se que os argumentos levantados pelos processualistas são trivialmente contornáveis pela admissão do pedido

---

[447] Art. 7º, Lei nº 6.969/1981: *"a usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis"*.

[448] Art. 13, Lei nº 10.257/2001: *"a usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis"*.

reconvencional na ação possessória, o qual permitiria a ampliação do objeto do processo, incluindo-se o pedido expresso de reconhecimento do domínio por usucapião, inclusive contra terceiros (art. 343).

Ademais, diante da universalização do procedimento-edital de comunicação processual (arts. 257 e 258), nada impede que a partir da alegação de usucapião pelo réu o juiz promova a tentativa de citação dos confrontantes e demais possíveis interessados, evitando a invalidade da sentença em relação a estes.

O grande problema, ao ver deste autor, é conciliar as demais formas de usucapião com a vedação expressa incluída pelo artigo 557 o qual assegura que "*na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa*".

Ora, se as partes não podem sequer propor ação autônoma de reconhecimento de domínio durante a pendência da ação possessória, como sustentar que elas poderiam adquirir propriedade na própria demanda possessória, ampliando sobremaneira o objeto do processo?

Ao invés de privilegiar a efetividade do direito à usucapião, parece forçoso reconhecer que o legislador optou por blindar o procedimento possessório das discussões de domínio, privilegiando a rápida resolução solução do conflito envolvendo o direito à posse.

Como lembra Marcato, referida vedação espraia efeito inclusive sobre a recém-inaugurada possibilidade de se reconhecer a coisa julgada sobre questão prejudicial insculpida no artigo 503, parágrafo 1º, da Codificação de 2015, impedindo que o juiz reconheça e atribua propriedade àquele que a alega no bojo da ação possessória[449].

Não só. Quem atua na prática sabe que o reconhecimento do usucapião exige discussão probatória complexa envolvendo o tempo de posse mansa e pacífica, a descrição do terreno (mediante apresentação de memorial descritivo e planta do imóvel), a citação dos confrontantes e possíveis interessados, a citação da cadeia de proprietários anteriores que constam da matrícula originária, dentre outras situações práticas que podem transformar a demanda possessória em uma *hidra* mitológica, tornando hercúlea a defesa do usuário que, geralmente, está preocupado em ser urgentemente mantido na posse do imóvel.

Em suma, difícil superar a vedação expressa do artigo 557, compreendendo-se que embora o juiz possa levar em consideração a alegação de usucapião para fins de decidir a respeito da procedência ou improcedência da pretensão possessória, não poderá reconhecer o domínio nesta decisão, ressalvado os casos expressamente admitidos em lei.

2.4 O procedimento nas ações possessórias individuais

Em termos territoriais, a *competência* para conhecer da ação possessória irá variar conforme a natureza do bem objeto da posse. Em se tratando de *bem móvel*, o foro competente será o do domicílio do réu (art. 46). Já no caso de *bem imóvel*, a competência se determina pelo foro da coisa (art. 47, § 2º). Estando o imóvel situado em mais de um Município, determina-se a competência pela prevenção (art. 60).[450]

No que toca à *legitimidade*, podem buscar a proteção possessória tanto o possuidor

---

[449] MARCATO, *Procedimentos especiais...*, op. cit., p. 122.

[450] NEVES, *Manual...*, op. cit., p. 938-939.

direto quanto o possuidor indireto, admitindo-se ainda que ambos atuem em litisconsórcio ativo contra eventual transgressor. Por outro lado, serão legitimados passivos todos aqueles que ofendam de algum modo a posse alheia. No caso de cônjuges, curial atentar que o litisconsórcio apenas será necessário em caso de composse ou de ato por ambos praticados, hipótese em que exigida a citação de ambos (art. 73, § 2º).

Doravante, relevante perceber que a narração fática das ações possessórias deve especificar não apenas a *posse anterior* exercida pelo autor em relação ao bem, mas também a ofensa decorrente da conduta de terceiro (a qual, como visto, pode decorrer da ameaça, turbação ou esbulho). Ainda em relação aos requisitos, incumbe ao autor comprovar, nos termos do artigo 561: "*I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração*".

Embora a novel legislação processual assim não tenha estabelecido, indispensável que se leve em consideração o cumprimento da *função social da propriedade* enquanto requisito à aplicação da tutela liminar via interditos possessórios. O contrário seria consentir que uma propriedade em descompasso com mandamento constitucional expresso (art. 5º, inc. XXIII) obtivesse proteção liminar judiciária. Deve carecer, portanto, de chancela jurisdicional a posse decorrente de domínio exercido à mercê de sua função social. Registre-se, porém, que este entendimento, apesar de embasar a progressista doutrina, não é compartilhado pelos Tribunais Superiores.

De suma importância, ademais, a fixação pelo autor da *data exata da violação*, a qual irá determinar a possibilidade ou não da utilização do procedimento especial. Como visto em tópico anterior, em se tratando de ação possessória de força nova, não se discute o *periculum in mora*.

A petição inicial deverá ser acompanhada de elementos probatórios mínimos, em especial documentos que comprovem à posse anteriormente exercida pelo autor, fotografias do local, além da indicação de testemunhas referentes aos fatos. Nada impede, a nosso ver, sejam encartadas declarações manuscritas de próprio punho por testemunhas, muitas vezes a única prova cabível em se tratando de comunidades envolvendo pessoas hipossuficientes.

Prevê o artigo 554 que "*a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados*". Observa-se aqui a aplicação da *fungibilidade* entre as tutelas possessórias, sendo possível, *exempli gratia*, que o juiz receba um pedido de manutenção de posse ajuizado enquanto reintegração de posse, à luz da instrumentalidade das formas. A disposição é relevante uma vez que no plano prático nem sempre é possível diferenciar amiúde qual a espécie de ofensa suportada pelo possuidor (especialmente diante da turbação e do esbulho).

O artigo 555 evidencia, ademais, que o autor poderá cumular ao pedido possessório: i) *condenação em perdas e danos*, o que envolve tanto danos de ordem material (emergentes, lucros cessantes etc.), quanto de ordem moral; ii) *indenização por frutos*, incluindo-se os gerados e não percebidos. Trata-se de cumulação objetiva de pedidos. Mais ainda, o parágrafo único garante a imposição das medidas necessárias para se evitar nova turbação ou esbulho ou cumprir-se a tutela provisória ou final. Admitem-se aqui tanto medidas coativas e estimulativas (ex: astreintes, multa etc.), quanto medidas sub-rogatórias (ex: penhora).

Tarefa de difícil resolução prática é atribuir o valor da causa às demandas posses-

sórias. Importante que o defensor público considere a *expressão econômica* da posse, a qual não necessariamente coincidirá com o valor da propriedade (ex: posse exercida sobre um casebre situado em um terreno valioso no centro da cidade). Neste sentido, registre-se o enunciado 178 do FPPC: "*o valor da causa nas ações fundadas em posse, tais como as ações possessórias, os embargos de terceiro e a oposição, deve considerar a expressão econômica da posse, que não obrigatoriamente coincide com o valor da propriedade*".

Proposta a demanda possessória, caso não se convença da necessidade-utilidade da proteção liminar, deverá o juiz designar *audiência de justificação prévia*, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada. É o que estabelece o artigo 562: "*estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada*".

Duas advertências em relação ao dispositivo.

De um lado, é preciso perceber que o réu não é citado para apresentar contestação, mas sim para comparecer à audiência de justificação. Logo, não se inicia aqui o prazo para o oferecimento de defesa. Prevalece, ademais, que o réu não poderá produzir prova em audiência, apresentando, por exemplo, testemunhas para serem ouvidas. Aliás, a própria necessidade de citação do réu para a audiência de justificação já foi dispensada pelo STJ[451]. O entendimento, criticável ao ver deste autor, é o de que essa audiência tem a finalidade pura e simples de permitir ao autor justificar a proteção liminar da posse pleiteada.

De outro, verifica-se que a audiência de justificação é encarada como verdadeiro direito subjetivo da parte autora, não podendo o juiz deixar de designá-la, sob pena de cerceamento de defesa. Esse o posicionamento do STJ[452].

Considerada suficiente a justificação, o juiz expedirá mandado liminar de manutenção ou de reintegração da posse (art. 563), intimando-se o réu na própria audiência para a apresentação de contestação, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias. Caso não esteja representado ou presente em audiência, o autor deverá promover a citação do réu nos 5 (cinco) dias subsequentes (art. 564).

Formalmente citado, o réu poderá cumular em sua contestação, mediante *pedido contraposto*, a proteção à sua posse, além de eventual indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor (art. 556).

Sobre o tema, registre-se acesa polêmica doutrinária envolvendo a *natureza dúplice* (ou não) das demandas possessórias. De um lado, uma primeira corrente acentua que as ações possessórias possuem natureza dúplice face à permissão procedimental de se deduzir pedido do réu contra o autor na própria contestação. Essa posição ainda prevalece no STJ[453]. De outro, uma segunda corrente afasta a natureza dúplice das ações possessórias, apontando que o artigo 556 estabelece uma exceção à exigência legal da reconvenção, admitindo a instrumentalização de pedido contraposto na própria contestação, o que não se confunde com a ambivalência de posições processuais em relação a uma mesma demanda.

Consoante é cediço, nas ações dúplices *há apenas uma demanda*, mas as pretensões

---

[451] STJ, REsp 1.232.904-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.05.2013.

[452] STJ, REsp 900.534-RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 14.12.2009.

[453] STJ, RMS nº 20.626-PR, Rel. Min. Paulo Furtado, j. 15.10.2009.

são ambivalentes e relacionadas a um mesmo direito material disputado por autor e réu, de modo que a improcedência do pedido do autor implica o reconhecimento do direito material do réu e vice-versa (ex: ação de guarda de filho). Aliás, na ação dúplice não há sequer a necessidade de se formular pedido contraposto ou reconvencional, uma vez que a própria negativa judicial em relação à pretensão do autor conduz à obtenção do bem da vida pretendido pelo réu.

Ao que parece, portanto, não se trata de ação dúplice.

Outra polêmica: *cabe reconvenção na ação possessória?* De acordo com a doutrina clássica, a resposta sempre foi negativa, seja em razão da natureza especial do rito envolvendo as ações possessórias, seja em função da possibilidade expressa de o réu se valer do pedido contraposto para fins de deduzir pretensão própria na ação possessória.

Ademais, à luz do CPC/2015, poder-se-ia indagar qual seria a utilidade de se efetuar pedido reconvencional em demanda possessória se o pedido contraposto é admitido na própria contestação.

Apesar destas ponderações, este autor compreende ser perfeitamente possível a oferta de reconvenção nas demandas possessórias. A uma, porque o oferecimento da reconvenção em nada afeta o rito especial pressuposto às ações possessórias. Após a concessão ou não da proteção liminar, a demanda possessória passa a observar o procedimento comum, o qual, aliás, admite o oferecimento de reconvenção (agora no bojo da contestação). A duas, porque os regimes aplicados à reconvenção e ao pedido contraposto são diversos. Na reconvenção é possível que o autor amplie subjetivamente à lide, introduzindo demanda contra terceiro possuidor até então alheio ao processo (art. 343, § 3º). A reconvenção implica ainda condenação em honorários e recolhimento de custas, o que não ocorre com o pedido contraposto[454]. Logo, há razões mais do que plausíveis para se admitir que o réu faça uso da reconvenção, à luz do interesse processual.

Por fim, se o réu provar que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer *caução*, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa (art. 559).

Máxima atenção: a disposição não se aplica em se tratando de parte economicamente hipossuficiente. Em regra, portanto, não será exigível caução dos usuários dos serviços jurídicos prestados pela Defensoria Pública.

Doravante, o procedimento especial possessório seguirá o procedimento comum.

2.5 A atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias (art. 554, §1º)

2.5.1 A hipótese do artigo 554, parágrafo 1º, do CPC/2015

Imperioso ressaltar que a regulamentação das ações possessórias multitudinárias não constava do Anteprojeto de Código Processual, tampouco do Projeto que tramitou no Senado Federal, somente sendo incluída no Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados.

Como bem captado por Araújo, dois foram os objetivos do legislador. De um lado, pretendeu-se uma melhor regulação dos *conflitos sociais sobre a terra* (envolvendo os institutos

---

[454] OLIVEIRA JR., et. al. *Processo de conhecimento...*, op. cit., p. 930-931.

da posse, reforma agrária e direito à moradia), quando o polo passivo fosse ocupado por um grande número de possuidores ou por uma coletividade organizada. De outro, almejou-se a *viabilização da tutela jurisdicional* a quem se afirma possuidor, dada à dificuldade derivada da indefinição dos sujeitos passivos nas ações possessórias[455].

Segundo previu o artigo 554, parágrafo 1°: "*no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública*".

Ao ver deste autor, quatro aspectos envolvendo o dispositivo legal merecem reflexão.

Por primeiro, de se ressaltar o prestígio conferido à Defensoria Pública, levando-se em consideração à missão constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes. O CPC/2015 assume, neste prisma, que os conflitos coletivos urbanísticos e agrários possuem uma complexidade específica, naturalmente afeta às atribuições impostas à Instituição Cidadã, a qual tem por função auxiliar na pacificação de conflitos coletivos, sem olvidar do dever de emancipação jurídica das comunidades carentes (educação em direitos). Nada mais justo, portanto, enquanto instrumento e expressão da democracia, que a Defensoria Pública seja convocada a participar ativamente desta espécie de litígio, à luz de sua função promocional dos direitos humanos.

Por segundo, elogiável o esforço do legislador em impor uma melhor regulamentação da *comunicação processual* nos conflitos possessórios multitudinários. Forçoso reconhecer que a citação envolvendo demandas reintegratórias vincula-se diretamente ao exercício do devido processo legal, o qual, desde sua gênese estabelece que *ninguém pode ser privado de seus bens sem um processo justo*[456]. Há, portanto, um DNA histórico e constitucional de fundo que não pode ser desconsiderado na remoção de pessoas, o qual se liga, umbilicalmente, à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, sob a égide do CPC/1973, comuns eram as situações de vilipêndio ao metaprincípio estabelecido no artigo 5º, inciso LIV, em razão da descabida dispensa de citação em demandas possessórias multitudinárias, fundamentadas, sobretudo, na dificuldade de citação.

Não raro, meirinhos compareciam até a entrada de comunidades-ré, citavam duas ou três pessoas ali encontradas, indicando, após, dificuldade de se promover a comunicação processual de toda a pluralidade de pessoas incluídas no polo passivo. Diante do certificado pelo *longa manus*, medidas liminares eram deferidas *inaudita altera parte*, interferindo diretamente não só sobre a posse e a propriedade de bens particulares, mas também sobre a própria dimensão existencial dos sujeitos envolvidos. Tudo isso ocorria, frise-se, sem que as pessoas fossem sequer citadas, em gritante violação ao devido processo legal.

Como se verá detalhadamente a seguir, o novo procedimento instituído pelo CPC/2015 passa a exigir a tentativa de citação pessoal de todos os que forem encontrados no local. Somente após, superada a diligência do oficial de justiça, é que estaria autorizada a citação

---

[455] ARAÚJO, José Aurélio de. *O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 531.

[456] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2014, p. 402-404.

editalícia dos demais ocupantes. Em outros termos, eventual dificuldade de citação de réus indeterminados deverá ser constatada concretamente, após diligência *in locus* do meirinho no local objeto da reintegração.

Por terceiro, apesar da menção ao "grande número de pessoas no polo passivo", tal não exclui a aplicação das regras procedimentais diante de *grande número de pessoas no polo ativo*, desde que envolva demandas possessórias multitudinárias, incluindo-se aqui a necessidade de intimação da Defensoria Pública[457]. Pode-se imaginar o caso de um condomínio de luxo que, visando ampliar suas dependências, invade e constrói um muro sobre área ocupada inicialmente por moradores de baixa renda, motivando que estes ingressem com ação de reintegração de posse.

Por derradeiro, a lei aparentemente restringiu a intervenção defensorial às hipóteses de coletividades em *situação de hipossuficiência econômica*, fato este que, interpretado *a contrario sensu*, impediria a atuação institucional diante de ações possessórias multitudinárias envolvendo coletividades abastadas.

A maioria da doutrina[458] vem tecendo severas críticas à restrição contida no dispositivo legal, a qual representaria, em tese, um retorno ao passado, em que a atuação institucional era balizada exclusivamente em função da hipossuficiência econômica (excluindo as demais vulnerabilidades sociais).

Apesar de concordar que a atuação institucional da Defensoria Pública não se resume à representação processual de indivíduos hipossuficientes, alcançando também outras vulnerabilidades sociais, entende-se que a regra insculpida no parágrafo 1º do artigo 554 não necessariamente viola estes preceitos institucionais. Explica-se.

Ao que parece, o intuito do legislador foi focar a obrigatoriedade da intimação defensorial em conflitos urbanísticos e agrários envolvendo coletividades hipossuficientes. Esta exegese, entretanto, *não retira a possibilidade de intimação da Defensoria Pública em litígios possessórios envolvendo outras vulnerabilidades sociais* (ex: quilombolas, indígenas, refugiados

---

[457] *"Não podemos, contudo, ignorar a possibilidade de uma pluralidade (também) no polo oposto, isto é, de autores. A hipótese é, por óbvio, mais remota, porém vislumbrável: imagine-se uma composse exercida por uma coletividade de pessoas que vem a ser ofendida por uma atuação ilícita do poder público, ao desrespeitar o devido processo legal desapropriatório, por exemplo. Da mesma maneira, se a ofensa for perpetrada por uma coletividade (haveria litisconsórcio nos dois polos). (...) Concluímos, assim, que litígio possessivo sobre posse é aquele em que uma coletividade (pluralidade de pessoas) está presente em um dos polos do processo — e não apenas no polo passivo. Aplicável, então, a previsão conciliatória do artigo 565 quando os autores forem múltiplos, ante a literalidade do comando, reforçada pela regra de extensão do seu parágrafo 5º, capaz de levar a audiência de mediação para a ação de usucapião coletiva (onde o elevado número diz respeito aos requerentes, não ao réu)"* (PORTO, José Roberto Sotero de Mello; CAMPOS, Rodrigo Sardinha de Freitas. Questões sobre a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/tribuna-defensoria-questoes-atuacao-defensoria-acoes-possessorias. Acesso em 05//11/2017). Em sentido contrário: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentário ao artigo 565*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. (Org.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[458] Por todos: MAIA, Maurilio Casas. *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada - Parte Geral. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016; SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

etc.), ainda que não caracterizada a situação de hipossuficiência econômica propriamente dita.

Nestes casos, o fundamento a legitimar a intervenção defensorial decorre da própria missão institucional de promoção dos direitos humanos (artigo 134, *caput*, da CF/88), das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, bem como das cláusulas permissivas da Lei Orgânica Nacional (artigo 4º, inciso XI, LC nº 80/1994), devendo o magistrado aplicar por analogia a regra do parágrafo 1º, intimando a Defensoria Pública para intervir no processo.

A recíproca, entretanto, não é verdadeira. Tratando-se de demandas possessórias multitudinárias envolvendo coletividades abastadas, ainda que sem organização suficiente, compreende-se, com a *venia* dos que pensam em contrário, que a intervenção da Defensoria Pública seria inapropriada, em razão da ausência de pertinência temática ou relevância social a fundamentar a intervenção institucional.

Imagine-se, por exemplo, uma ação de reintegração de posse movida por particular contra possuidores de casas de veraneio, em que paire disputa imobiliária sobre o terreno. *Neste caso, ainda que desorganizada* (leia-se: sem representante formalmente constituído), *sustentável a intervenção defensorial*? Essa mesma situação pode ainda ocorrer diante de ações coletivas propostas pelo Ministério Público contra moradores de condomínios de luxo, quando a edificação deixa de observar regras ambientais. Questiona-se: *ainda que desorganizada, justificável a intervenção da Defensoria Pública em favor da coletividade afortunada*?

Aos olhos deste autor, a resposta é absolutamente negativa[459]. Em ambas as hipóteses não se vislumbra a presença dos pressupostos de atuação institucional, tampouco pertinência temática a referendar atividade interventiva. No caso da ação coletiva, aliás, sequer poderia se cogitar de representatividade adequada, inexistente no caso concreto.

Isso não significa, entretanto, que a mera presença de pessoas abastadas na coletividade ré implique o pronto afastamento da intervenção da Defensoria Pública nas demandas possessórias multitudinárias. Ao contrário, bastará a *presença de pessoas necessitadas* no corpo social coletivo indicado para se justificar a intervenção institucional. Aplicar-se aqui a mesma lógica da atuação da Defensoria Pública em defesa de direitos difusos, homenageando-se as garantias do acesso à justiça e da economia processual.

Por fim, de vital importância esclarecer que cabe à Defensoria Pública, na qualidade de instituição autônoma e independente, verificar se estão presentes ou não os pressupostos de sua intervenção. Assim, havendo *ao menos uma parcela da coletividade em situação de hipossuficiência econômica ou manifestada alguma outra forma de vulnerabilidade social*, deverá a instituição atuar. Em caso negativo, à Defensoria Pública cumpre recusar o encargo, ainda que devidamente intimada pelo magistrado, dada à ausência de pertinência temática para sua atuação.

---

[459] Há, nesta senda, uma questão de fundo em nosso raciocínio: não basta o envolvimento de um direito fundamental para legitimar a atuação da Defensoria Pública. A prevalecer este argumento, a Defensoria Pública acabaria intervindo em praticamente toda e qualquer demanda judiciária, dada a evidente imbricação das causas de pedir fundadas no amplo catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o qual abrange, além de direitos fundamentais materiais, garantias de ordem processual (bastaria, nesta senda, a violação ao contraditório ou a ampla defesa, para justificar a intervenção da Defensoria Pública, ainda que em favor de uma instituição financeira). Não se pode olvidar que quando a Defensoria Pública atua em favor de uma pessoa abastada, ela deixa necessariamente de atuar em favor de um hipossuficiente econômico ou de um vulnerável, interferindo, ademais, no labor da advocacia privada, o que não se reputa adequado.

Mas o que ocorre se o magistrado deixar de intimar a Defensoria Pública? Tratando-se de coletividade vulnerável, cumprirá a esta intervir espontaneamente, seja na qualidade de representante processual da parte, seja na qualidade de legitimada extraordinária. É preciso deixar claro: a lei não instituiu um favor legis, de modo que o magistrado está obrigado a promover a intimação da Defensoria Pública, sob pena de nulidade do processo.

2.5.2 A natureza jurídica da intervenção defensorial do parágrafo 1º do artigo 554

Na doutrina, verifica-se uma multiplicidade de teorias acerca da *natureza jurídica da intervenção da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias*. Face à incipiência do tema, curial uma demonstração das principais correntes doutrinárias construídas até o momento, sem prejuízo de alguns apontamentos próprios.

Sob este prisma, uma primeira corrente institucional sustenta tratar-se de hipótese de *legitimação extraordinária*, constatando no artigo 554, parágrafo 1º, aquilo que a doutrina processual coletiva convencionou denominar de *ação coletiva passiva*[460]. Como afirmam Silva e Esteves: "*interessa-nos considerar esta atuação como verdadeira hipótese de legitimação extraordinária, cabendo à Defensoria Pública atuar em nome próprio no interesse de interesse alheio, ou seja, dos ocupantes pessoalmente citados, bem como dos demais ocupantes citados por edital* (...)"[461].

Doutro giro, uma segunda corrente institucional entende tratar-se de *intervenção de terceiro* feita em nome do interesse institucional da Defensoria Pública, a qual visaria a tutela da coletividade necessitada. É o posicionamento de Maia, para quem: "*entende-se tratar de uma intervenção determinada ex vi legis na qual a Defensoria Pública ingressará enquanto terceiro interveniente – terceiro no sentido de ser alheia ao esquema subjetivo mínimo do processo, para além dos sujeitos processuais da demanda (autor e réu) –, na função de defesa dos próprios interesses institucionais: ou seja, na busca da satisfação das necessidades das comunidades necessitadas, mas em legitimidade coletiva*"[462].

Para esta segunda corrente, portanto, cuida-se de hipótese de intervenção defensorial *sui generis*, que pode assumir a qualidade de *custos vulnerabilis*[463]. Esta segunda corrente institucional dialoga ainda com a ideia de que a regra insculpida no artigo 554, parágrafo 1º, cuida de litisconsórcio passivo multitudinário, o qual não se confunde com a ação coletiva passiva[464].

Por fim, uma terceira corrente entende se tratar de hipótese de auxiliar do juízo, "*mais próxima das figuras participativas como a do amicus curiae, cujo ingresso na cena processual foi franqueado indistintamente pelo artigo 138*". Segundo esta corrente, a atuação do defensor

---

[460] Nesse sentido também ROQUE, André Vasconcelos. *Ações possessórias x grande número de pessoas*. Revista virtual Jota. Disponível em: https://jota.info/colunas/novo-cpc/acoes-possessorias-x-grande--numero-de-pessoas-10072017. Acesso em 05/11/2017.

[461] SILVA; ESTEVES, *A nova disciplina da legitimação extraordinária...*, op. cit., p. 334.

[462] MAIA, *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias...*, op. cit., p. 1268.

[463] Sobre a atuação enquanto "custos vulnerabilis", conferir o que foi dito no primeiro capítulo desta seção.

[464] Como perfeitamente assentado por Roque: "*o litisconsórcio, isto é, o cúmulo de diversos litigantes em um dos polos da ação, para a defesa de seus direitos subjetivos individuais, contrapõe-se às ações coletivas, que são identificadas pela matéria litigiosa e não pela estrutura subjetiva do processo. Assim, dada a sua natureza coletiva, estas impõem um tratamento molecular do litígio. Por isso, a ação coletiva não se confunde com o litisconsórcio multitudinário*" (ROQUE; CARDOSO, op. cit.).

público "*não abarca a elaboração de pedido, porque a DP não será parte, e sim orbitará, em atividade (re)mediadora, em torno do litígio instaurado. Não se trata de representação postulatória, mas de dialogar e propor saídas — ao juízo e às partes*". É o posicionamento de José Roberto Porto e Rodrigo Campos[465], que entendem que a natureza jurídica da participação da Defensoria Pública seria a de terceiro interessado, vinculada à função pacificadora no conflito.

Data venia, discorda-se de todos estes posicionamentos institucionais.

As três correntes parecem desconsiderar que a norma inserida no parágrafo 1º do artigo 554 cuida de regra procedimental aplicável às demandas possessórias multitudinárias, não sendo capaz de definir, *per si*, a natureza jurídica da intervenção defensorial, tampouco comportar todas as inúmeras possibilidades práticas que evidentemente repercutem na posição interventiva assumida pela Defensoria Pública.

Assim, não parece possível afirmar que a regra abriga hipótese exclusiva de legitimidade extraordinária em ação coletiva passiva. Ora, a demanda proposta pode muito bem versar sobre direito individual possessório (do requerente) e envolver uma pluralidade de titulares de direitos igualmente individuais na coletividade ré, que não necessariamente apresentem homogeneidade apta à caracterização da transindividualidade presente em uma ação coletiva passiva (ex: invasões individuais praticadas sobre uma extensa área rural, sem objetivo comum).

Igualmente, pode não ser necessária a nomeação de um representante adequado ao grupo indicado, ante a possibilidade de identificação de todos os ocupantes pelo oficial de justiça. Em ambas estas hipóteses, não estaríamos diante de ação coletiva passiva, por ausência de seus pressupostos.

Ademais, esta corrente parece desconsiderar as sérias consequências decorrentes da assunção da natureza jurídica de ação coletiva passiva às ações possessórias multitudinárias. Apenas a título de exemplo, caso se trate de ação coletiva passiva, todas as demandas possessórias multitudinárias passariam a observar: i) a necessidade de se dirigir a um ente legitimado processual coletivo extraordinário (a Defensoria Pública, portanto, não seria intimada, mas citada a participar, na condição de substituta processual, o que contraria a própria regra de intimação trazida pelo CPC/2015); ii) a necessidade de avaliação *in concreto* da representatividade adequada; iii) a necessidade de garantir aos sujeitos citados o direito à exclusão do processo (*opt out*); iv) as regras específicas da coisa julgada, em especial a eficácia *erga omnes* contra todos os integrantes do grupo, inclusive aos não encontrados para citação.

Como bem aponta Araújo, "*a ação coletiva passiva é absolutamente antagônica ao contraditório participativo e à ampla defesa, não sendo admissível em geral e, menos ainda, no litígio coletivo de posse. (...) Melhor que o legislador não tenha previsto qualquer vinculação de coisa julgada àqueles possuidores ou ocupantes, descaracterizando em absoluto o litígio possessório coletivo como ação coletiva passiva. Não havendo, de lege lata, substituição processual passiva ou regulação da eficácia da coisa julgada, a ação coletiva passiva não foi criada pelo Novo Código de Processo Civil*". E complementa o autor: "(...) *a diligência do oficial de justiça prevista no parágrafo primeiro do artigo 554 é para identificação de réus certos ('serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais'), donde se conclui tratar-se de litisconsórcio multitudinário de titulares de interesses coletivos ou individuais homogêneos, e não de ação coletiva*

---

[465] PORTO; CAMPOS, *Questões sobre a atuação da Defensoria Pública...*, op. cit., p. 1.

passiva"[466].

De outra banda, não parece se tratar de "intervenção autônoma", feita em "nome próprio", "com lastro no interesse constitucional e legal", representada pela ideia de intervenção na qualidade de *"custos vulnerabilis"*. A uma, porque a lei em momento algum diz isso. Aliás, por mais que se procure sustentar uma modalidade de legitimidade ordinária da Defensoria Pública, não há qualquer dispositivo legal que autorize esta forma de intervenção "em nome próprio e na defesa de interesse institucional próprio". A duas porque, nestes casos, a atuação da Defensoria Pública necessariamente irá coincidir com algumas das hipóteses interventivas típicas (representação processual, legitimidade extraordinária etc.), não havendo margem suficiente para se afirmar a caracterização de uma atuação autônoma.

Assim como evidenciado em relação à qualidade da intervenção defensorial em favor de grupos vulneráveis, a natureza jurídica da intervenção no caso do parágrafo 1º do artigo 554 do CPC/2015 é *circunstancial*. Assume-se, com isso, a dinamicidade da atuação defensorial diante dos conflitos possessórios, a qual não pode ser captada aprioristicamente pelo texto legal.

Por fim, apesar de não discordar que um dos fundamentos primordiais da intervenção defensorial nas demandas possessórias multitudinárias vincula-se à função consensual exercida pela instituição, não há razão em afirmar que esta seja a *única causa* a legitimar a intervenção defensorial no caso do parágrafo 1º do artigo 554, dada a possibilidade de se exigir uma atuação mais proativa, envolvendo até mesmo a representação daquela coletividade individual ou coletivamente.

Ademais, é preciso cautela ao restringir a participação defensorial à qualidade de terceiro interessado, similar à intervenção do *amicus curiae*. Isso porque há uma série de limitações ligadas a esta concepção de intervenção de terceiro, as quais podem obstaculizar uma atuação efetiva em favor da coletividade ré nas demandas possessórias (ex: impossibilidade de recurso da não admissão no processo, a limitação dos poderes probatórios etc.).

Por tais razões, ainda que possível na prática, certamente esta opção interventiva não se apresenta como a mais adequada do ponto de vista da efetividade da tutela processual, muito menos pode ser ela responsável por definir a natureza jurídica da intervenção defensorial.

Perseguindo, portanto, uma quarta corrente, advoga-se que a Defensoria Pública poderá assumir tanto a posição de *legitimada extraordinária*, caso se trate de ação coletiva passiva envolvendo direitos transindividuais, como a qualidade de *representante processual*, caso assuma a representação da coletividade indicada em litisconsórcio multitudinário, ou ainda a qualidade de *legitimada autônoma*, intervindo em favor da atividade pacificadora ou da função promocional dos direitos humanos das pessoas forçadamente despejadas ou em sede de remoção permanente ou temporária.

Como assevera Gajardoni: *"o caso concreto (número de litisconsortes, impossibilidade de identificação individualizada deles, etc.) é que definirá a natureza coletiva do litígio possessório"*[467].

---

[466] ARAÚJO, *O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC...*, op. cit., p. 536-537.

[467] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Os conflitos coletivos pela posse de imóveis no novo CPC*. Revista virtual Jota. Disponível em: https://jota.info/colunas/novo-cpc/os-conflitos-coletivos-pela-posse-de--imoveis-no-novo-cpc-04072016. Acesso em 05/11/2017.

Esta posição também é aparentemente defendida por José Aurélio de Araújo[468], que, em estudo pioneiro sobre o tema, acertou ao interpretar o dispositivo legal.

2.5.3 Adaptações procedimentais necessárias

Apesar de louvável a dedicação do legislador no trato das demandas possessórias, fato é que a codificação de 2015 não previu um procedimento suficientemente adequado à tutela dos conflitos possessórios multitudinários.

Quer-se dizer que, a depender de como conduzido o procedimento nas hipóteses do artigo 554, parágrafo 1º, em especial os *atos de comunicação processual, a intimação da Defensoria Pública, a formação da relação jurídica processual, a tentativa de autocomposição e o chamamento ao processo dos órgãos públicos responsáveis pelas políticas públicas*, corre-se o risco de se perpetuarem violações a direitos humanos[469], o que, por óbvio, foge aos desideratos constitucionais estampados nas normas fundamentais do Código Processual de 2015.

Cumpre, portanto, à jurisprudência a árdua tarefa de adaptar o procedimento supra referido, fixando algumas balizas rituais que permitam retirar o melhor proveito possível do instituto, sem, porém, violar o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e os direitos humanos das partes envolvidas.

Sem pretender esgotar o tema, que certamente será objeto de considerações vindouras, a proposta procedimental a seguir considerada procura se alinhar não só aos princípios e garantias fundamentais contidos no CPC/2015, como também ao mandamento de consensualidade, observando ainda a normativa internacional de direitos humanos envolvendo o direito à moradia, a segurança jurídica da posse e a remoção forçada de pessoas[470].

Prima facie, após a propositura da demanda possessória multitudinária, antes de decidir sobre a concessão da liminar (art. 554), caberá ao magistrado determinar a citação pessoal dos ocupantes e possuidores da coletividade ré, expedindo mandado a ser cumprido no local objeto da lide.

Partindo de uma adequada exegese deste dispositivo, versando a causa sobre demanda possessória multitudinária, independente se de força nova (proposta há menos de ano e dia) ou força velha (proposta a mais de ano e dia), o juiz não deve analisar de imediato a tutela liminar, observando antes os requisitos do parágrafo 1º do artigo 554. A *ratio* da norma é cristalina: evitar os graves conflitos humanos envolvendo a pretensão possessória do autor e a moradia de coletividades.

---

[468] *"Podemos dizer que o litígio possessório coletivo pode surgir no processo como litisconsórcio multitudinário ou ação coletiva passiva. A divergência importante de adequação a um ou a outro instituto diz respeito à forma de ocupação do polo passivo e aos efeitos da coisa julgada"* (ARAÚJO, *O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC*..., op. cit., p. 535).

[469] *"A história recente do país nos dá conta das graves consequências da efetivação das decisões judiciais em possessórias derivadas de conflitos coletivos pela posse de imóveis (urbanos e rurais), com famílias inteiras sendo removidas de suas habitações sem amparo estatal; com eventual ocorrência de excessos no cumprimento dos mandados de reintegração e manutenção de posse, inclusive com pessoas sendo lesionadas e mortas no confronto; enfim, com a ausência de tutela do direito social à moradia e à dignidade humana a bem da exclusiva tutela do direito à propriedade/posse"* (GAJARDONI, *Os conflitos coletivos pela posse de imóveis*..., op. cit., Acesso em 05/11/2017).

[470] Leva-se em consideração, sobretudo, os Comentários Gerais nº 04 e 07 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, além da concepção urbanística do complexo direito à cidade.

Apesar de a regra não indicar expressamente, compreende-se que, a depender do tamanho da área e da pluralidade de réus, o mandado deve ser cumprido por uma *equipe de oficiais de justiça* e não apenas por um único servidor, o que implicaria trabalho sobre-humano e impróprio aos objetivos do ato processual.

Ao comparecer ao local, o oficial de justiça (ou a equipe de oficiais) deverá qualificar as partes encontradas (art. 319) e promover a sua formal citação. Na sequência, deverá certificar a ausência de ocupantes ou possuidores que não estejam no local, apondo todas as demais informações pertinentes no mandado, o que envolve a descrição da área objeto da ocupação, a situação geral das moradias e a condição de hipossuficiência das pessoas ocupantes do polo passivo.

Nada impede que o juiz compareça à área objeto do litígio, realizando verdadeira certificação *in locus*, o que referendaria a aplicação por analogia do disposto no artigo 565, parágrafo 2º, do CPC/2015.

Doravante, considerada infrutífera a localização dos demais moradores do local, desde que concretamente certificado pelo oficial de justiça, promover-se-á a citação por edital dos demais ocupantes, mediante ampla divulgação nos meios de comunicação (art. 554, §§ 2º e 3º), o que envolve a publicização da demanda na mídia local (televisão, rádio, jornais etc.), podendo o juiz se valer até mesmo de *cartazes na região do conflito*, como expressamente prevê o parágrafo 3º.

Não se pode deixar de observar, ademais, o cumprimento dos requisitos de validade do artigo 257 do CPC/2015, incidentes sobre toda e qualquer citação editalícia. O não cumprimento destes requisitos, ou mesmo dos pressupostos específicos de ampla divulgação, inquinará o ato de comunicação processual de fatal nulidade (artigo 276), demandando sua renovação.

Uma vez realizada a citação por edital, será obrigatoriamente intimado a compor a relação processual na qualidade de *custos iuris* o Ministério Público, nos termos do artigo 178, incisos I e III. Havendo indícios de se tratar de coletividade hipossuficiente, deverá a Defensoria Pública ser igualmente intimada.

Não se pode olvidar, como dito anteriormente, que a intimação judicial não obriga a atuação institucional, cumprindo à Defensoria Pública avaliar o cabimento de sua atuação, observada a autonomia e a independência institucional. As balizas a serem observadas são a presença de pessoas em situação de hipossuficiência ou coletividade em situação de vulnerabilidade (quilombolas, povos indígenas, refugiados etc.).

Se houver dúvida quanto à existência de necessitados na localidade, o magistrado deve, mesmo assim, promover a intimação do órgão defensorial, o qual empreenderá diligências nas cercanias, entrevistando-se com lideranças comunitárias e habitantes do local, procurando avaliar possível hipótese de atuação. Poderá também analisar a área objeto do conflito, desvendando se o perímetro abrange *Zonas Habitacionais de Interesse Social* (ZHIS), fato este que, uma vez comprovado nos autos, dará indícios atrativos acerca da possibilidade de atuação institucional.

Questão tormentosa diz respeito à inexistência de Defensoria Pública instalada na região do conflito. Diante desta situação, indaga-se: *qual o rumo procedimental a ser tomado pelo magistrado?*

Dada à sensibilidade do conflito multitudinário, entende-se que o melhor caminho

seria a intimação da Defensoria Pública em sua sede estadual, a quem cumpriria, por meio de seus Núcleos ou Grupos de Atuação Especializada, avaliar o cabimento da intervenção, sem prejuízo da designação de órgãos de execução para atuação específica na área do conflito.

Ainda, nesta fase de comunicação processual, curial que se promova a intimação do ente responsável pela política agrária ou urbana sobre a área objeto do litígio, em especial, o Poder Executivo Municipal, Distrital, Estadual ou a própria União, observada a competência administrativa específica.

Ao contrário do que pontua o CPC/2015, entende-se que esta intimação é *obrigatória* (e não facultativa), especialmente em casos de comunidades hipossuficientes, uma vez que a normativa internacional de direitos humanos envolvendo remoção de pessoas garante a concomitância de políticas de reassentamento às famílias habitantes da área, bem como possíveis indenizações pelas benfeitorias feitas.

Não só. A obrigatoriedade da intervenção do ente público responsável pela política urbanística ou agrária tende a corrigir uma situação histórica de omissão do dever de fiscalização urbana por parte do Poder Executivo.

Em muitos casos, observa-se até mesmo hipótese de má-fé do Poder Público, o qual chega a incentivar a permanência de coletividades em áreas irregulares, mediante a instalação de infraestrutura básica no local (iluminação pública, esgoto sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica domiciliar etc.), vindo posteriormente a forçar a retirada das pessoas do local, aproveitando-se da valorização da área.

Quem atua na prática sabe o quão comum são estas situações de violação à boa-fé objetiva dos administrados, os quais são incentivados a acreditar na existência de um direito à moradia – pagando muitas vezes impostos por isso –, vindo posteriormente a suportar ofensa ao direito de posse exercido durante anos a fio com a conivência do Poder Público. O dispositivo traz à baila a oportunidade de fazer cessar esta prática violadora dos direitos humanos mais comezinhos.

Avançando, a partir da intimação pessoal da Defensoria Pública, que deve observar a prerrogativa da entrega dos autos com vista (art. 186), duas hipóteses se abrem ao defensor público.

Em se tratando de *coletividade organizada*, indispensável a tentativa de contato prévio do defensor público com as respectivas lideranças comunitárias, a fim de que se conheça das pretensões da coletividade e se construa uma proposta conjunta de resolução ao conflito (política de reassentamento, benefícios assistenciais, indenização pelas benfeitorias, direito de retenção do imóvel, remoção de pertences etc.), mediante audiência pública ou assembleia comunitária. Para que isto ocorra de uma maneira produtiva, deverá ser conferido prazo razoável à instituição, sugerindo-se, ante a omissão legal, o período entre quinze a trinta dias.

De outra banda, tratando-se de *coletividades não organizadas*, recomendável à instauração de um *incidente de organização e participação popular*, garantindo-se prazo razoável para que a coletividade se organize minimamente e delibere sobre os possíveis rumos daquela contenda. Sugere-se aqui o mínimo de trinta e o máximo de sessenta dias.

Ambas as adaptações procedimentais aqui defendidas encontram fundamento no dever-poder de flexibilização procedimental, à luz dos artigos 7º, 9º e 139, inc. VI, do CPC/2015.

Doravante, considerando o *comando normativo de consensualidade* (art. 3º, §§ 2º e 3º), deverá o magistrado aplicar, por analogia, o disposto no parágrafo 1º do artigo 565, designando *audiência de mediação coletiva*, da qual deverão participar o requerente, os representantes da coletividade afetada, o Ministério Público, a Defensoria Pública, além dos entes públicos responsáveis pela política urbana ou agrária.

Ora, não há qualquer racionalidade em não se admitir a aplicação da metodologia consensual nas hipóteses do artigo 554. O fato de se tratar de ação possessória de força nova não retira o risco de graves e violentos conflitos humanos que podem se desencadear a partir de uma solução liminar adjudicada e não dialogada.

A sessão consensual deverá, ademais, ser conduzida por profissional habilitado com experiência em conflitos coletivos, observando-se os princípios gerais da mediação, em especial a independência e imparcialidade do mediador, a autonomia da vontade, o empoderamento prévio e à decisão informada. O procedimento mediatório, a seu turno, deverá observar as regras previstas na Lei Geral de Mediação, sem prejuízo das regras dispostas no CPC/2015 a respeito do tema.

As partes poderão, ademais, estabelecer *calendário processual para a desocupação*, à luz da regra exposta no artigo 190 do CPC/2015, sem prejuízo de outros negócios jurídicos processuais firmados no bojo da sessão consensual.

Somente diante da impossibilidade de autocomposição é que o processo deverá retomar seu regular percurso, decidindo o magistrado a respeito de eventual reintegração ou manutenção possessória liminar, a qual deverá assegurar, entretanto, caso necessária a remoção de pessoas e coisas, a dignidade da pessoa humana, a segurança das pessoas, o dever de amparo social e o reassentamento das famílias por parte do Poder Público, sem prejuízo da observância da razoabilidade e proporcionalidade no cumprimento do mandado.

O mesmo rumo procedimental deve ser adotado em casos de ações coletivas passivas, para a qual deverá ser intimada previamente a Defensoria Pública, enquanto representante adequada da coletividade hipossuficiente, garantindo-se ao defensor público o prévio contato com lideranças comunitárias da região objeto da lide, auxiliando, caso necessário, a organização comunitária daquele corpo social, até a designação da sessão de mediação coletiva.

A diferença aqui reside na necessidade de ampla divulgação da demanda e a análise concreta da representatividade adequada da Defensoria Pública, permitindo-se, inclusive, às pessoas integrantes da coletividade ré o exercício de seu direito de exclusão (*opt out*) e o patrocínio de defesa própria, as quais, porém, não poderão se beneficiar de eventual coisa julgada formada no processo coletivo originário (transporte *in utilibus*).

Como se vê, árdua é a tarefa dos atores processuais no trato com as demandas possessórias multitudinárias, sendo possível, entretanto, prevenir conflitos sociais e graves violações de direitos humanos, desde que observado um procedimento adequado.

2.5.4 A hipótese do artigo 565, parágrafo 2º, do CPC/2015

Versa o artigo 565 do CPC/2015 sobre o *litígio coletivo pela posse de imóvel quando o esbulho ou a turbação houver ocorrido há mais de ano e dia.*

Trata-se, portanto, de hipótese de demanda possessória de força velha, cuja tutela provisória eventualmente suscitada deve se submeter às regras do procedimento comum,

mediante a comprovação dos requisitos indicados nos artigos 300 e seguintes do CPC/2015.

A grande inovação aqui fica por conta da *designação de sessão de mediação previamente à análise da tutela liminar requerida*, a qual deve se realizar em até 30 (trinta) dias da propositura da demanda, nos termos do artigo 565. Para a sessão consensual indicada, deverão ser intimados o Ministério Público e, caso envolvido "beneficiário da justiça gratuita", a Defensoria Pública, facultando-se ainda a intimação dos órgãos públicos responsáveis pela política agrária ou urbana, *"a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório"* (§ 4º).

Doravante, incentivando a consensualidade, mas adotando perigosa regulamentação da tutela liminar de manutenção ou reintegração de posse em litígios coletivos, o legislador previu no parágrafo 1º a possibilidade de designação de nova sessão de mediação, caso não executada a decisão concessiva da tutela liminar no prazo de um ano, contado da *"data da distribuição da ação"*. Diante da omissão do requerente e da suposta estabilidade gerada pela ocupação, a intenção foi garantir uma nova oportunidade de autocomposição às partes.

Analisando os dispositivos legais, três reflexões inaugurais emergem à tona.

Primeiramente, não se verifica qualquer distinção teórica entre os termos *"grande número de pessoas no polo passivo da ação possessória"* e *"litígio coletivo pela posse de imóvel"*. Como visto, ambas as hipóteses normativas podem enquadrar tanto situações de litisconsórcio multitudinário quanto de ações coletivas passivas, a depender das circunstâncias do caso concreto, não sendo correta a interpretação que alguns autores fazem do artigo 565, restringindo sua aplicabilidade à regulamentação exclusiva de ações possessórias coletivas, tão somente pelo uso do termo "coletivo" no *caput*.

Fosse assim, o Ministério Público só poderia intervir enquanto *custos legis* em demandas envolvendo direitos transindividuais, dado ao idêntico termo empregado no inciso III do artigo 178. Ademais, caso pretendesse regular situação de demandas coletivas, o Código teria feito expressamente, inclusive mediante menção à questão da legitimidade, coisa julgada e execução coletiva da pretensão possessória. Como se vê, não se afigura recomendável prender-se à literalidade do texto legal, sendo preferível presumir diante desta situação normativa que o legislador apenas pretendeu utilizar termos sinônimos a caracterizar situação similar.

O mesmo se verifica em relação ao emprego do termo *"beneficiário da justiça gratuita"*, o qual deve ser interpretado como *"hipossuficiente econômico ou pessoa em situação de vulnerabilidade"*, não cabendo aqui cogitar de eventual intervenção defensorial sempre que no polo passivo houver pessoa beneficiada pela gratuidade de custas. Isso por uma razão muito simples: o direito à gratuidade de custas pode ser concedido a pessoas hipossuficientes não patrocinadas pela Defensoria Pública.

Como acertadamente ponderam Silva e Esteves: *"não é o deferimento da gratuidade de justiça que justifica a atuação da Defensoria Pública. A distinção entre a assistência jurídica e gratuidade de justiça, sempre alvo de desídia legislativa e jurisprudencial, parece finalmente solucionada pelo novo Código de Processo Civil, ante a previsão do art. 99, § 4º, que reconhece o direito à gratuidade de justiça em favor das partes representadas por advogado particular"*[471].

Como segunda reflexão, defende-se que o termo "beneficiário da justiça gratuita"

---

[471] SILVA; ESTEVES, *A nova disciplina da legitimação extraordinária...*, op. cit., p. 337.

deve ser interpretado extensivamente à luz da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, assim como a locução "hipossuficiente econômico" na hipótese do parágrafo 1º do artigo 554, a fim de alcançar também coletividades vulneráveis.

Um terceiro e último raciocínio volta-se à suposta restrição da designação de audiência de mediação às hipóteses de demandas possessórias multitudinárias de força velha, compreendendo-se não haver sentido em se negar a aplicação do dispositivo também às demandas possessórias multitudinárias de força nova previstas no artigo 554, parágrafo 1º, aplicando-se aqui a máxima latina *"ubi eadem ratio, ibi eadem jus"* (onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito).

Não obstante, considerando os efeitos práticos do cumprimento da tutela liminar nas possessórias coletivas, a qual envolve a remoção forçada de pessoas e bens, favorecendo um contexto bélico entre ocupantes e cumpridores da ordem, recomendável, à luz da normativa internacional de direitos humanos, que a ordem de reintegração ou manutenção de posse seja precedida de diálogo e oportunidade de autocomposição entre as partes, evitando-se os riscos de confrontos humanos.

Finalmente, cabe ponderar sobre a regra inscrita no parágrafo 1º do artigo 565, a qual cria um cenário esdrúxulo de nova sessão de mediação consensual, diante da omissão ânua do requerente que não executa a liminar possessória concedida. Nada justifica a regra em comento.

Primeiramente, prevalece que o juiz pode submeter o litígio à tentativa de mediação e conciliação a qualquer tempo, desde que o objeto da demanda assim o permita. Isso já era possível no CPC/1973 e mais do que nunca se faz presente no CPC/2015. Logo, não é o *tempo transcorrido* entre a decisão concessiva da tutela liminar e sua efetivação que define as chances de autocomposição do litígio, mas sim as *circunstâncias e características do próprio conflito* em si considerado.

Ademais, se o autor não executou a decisão liminar no prazo de um ano, sinal que a situação jamais presenciou efetivo "perigo de dano" ou "risco ao resultado útil do processo", pressuposto de toda e qualquer tutela provisória de urgência concedida com fulcro nos artigos 300 e seguintes do CPC/2015. Verificando esta situação, nada mais resta ao juiz senão revogar a decisão liminar previamente concedida, à luz da reversibilidade da tutela provisória e do não preenchimento de seus requisitos. Aplica-se aqui o brocardo latino: *"dormientibus non succurrit jus"* (o Direito não socorre aos que dormem).

Ainda, legitimar a execução de uma tutela possessória de reintegração de posse um ano após a concessão da liminar implica modificar uma situação de fato já estabilizada, acarretando consequências nefastas à coletividade requerida, sem falar no risco de favorecer um ambiente bélico entre as partes demandantes, o que não se coaduna com a proposta consensual indicada no próprio parágrafo.

Gajardoni chama ainda a atenção para o risco de mau vezo do parágrafo 1º, ao argumentar que *"considerando que não é o próprio Poder Judiciário que executa a ordem de reintegração/manutenção deferida, o Poder Executivo (responsável pelo cumprimento da ordem) tem a possibilidade de utilizar o artigo 565, § 1º, CPC/2015, por pura conveniência política, para definir o rito a ser seguido na possessória em trâmite. De fato, bastará o Executivo retardar o cumprimento da decisão de reintegração/manutenção de posse liminarmente deferida, para impor a realização da audiência de conciliação/mediação pelo Judiciário. Expediente que tem o condão de tornar inefetivo*

o comando judicial e, além disso, desacelerar a marcha processual"[472].

2.5.4.1 A natureza jurídica da intervenção defensorial do parágrafo 2º do artigo 565

Parcela da doutrina institucional vislumbra uma diferenciação entre a natureza jurídica da intervenção defensorial do artigo 565, parágrafo 2º, em relação à intervenção defensorial do artigo 554, parágrafo 1º.

Assim, segundo Silva e Esteves: *"o art. 554, § 1º, encontra-se situado nas disposições das ações possessórias (procedimentos especiais), prevendo a legitimação extraordinária da Defensoria Pública nas ações multitudinárias. Já a regra do art. 565 se situa na seção atinente às disposições específicas da manutenção e reintegração de posse e refere-se apenas ao dever de intimação, deixando clara a necessidade de participação da Defensoria Pública na audiência de mediação, reafirmando o propósito do legislador em fortalecer os atos orais com a participação efetiva dos personagens do processo"*[473].

Também Maia entende que *"os defensores públicos do art. 554 e do art. 565 serão distintos, em regra – sendo tal definição guiada pelo art. 4º-A, inciso V, da LC n. 80/1994. E o motivo maior deste entendimento, no caso, é a preservação da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/88) em caso de eventual colisão dos interesses institucionais (em prol da coletividade necessitada) e do interesse individual do necessitado econômico com gratuidade judiciária – este, porém, com advogado privado até então"*[474]. Logo, *"o defensor público do § 2º do art. 565 do NCPC foi previsto com a finalidade última de se tornar, eventualmente, um representante postulatório do interesse individual daquele beneficiário da gratuidade de justiça, caso abandonado por seu patrono técnico na ocasião da audiência de mediação"*[475].

Natural a diferenciação feita pelos autores, considerando, principalmente, o posicionamento externado em relação à atuação defensorial no caso do artigo 554, parágrafo 1º (legitimidade extraordinária para os primeiros; *"custos vulnerabilis"* para o segundo).

Como já referido em linhas anteriores, apesar de coerentes em relação aos pontos de partida adotados, ambas as teorizações parecem admitir uma única natureza jurídica às múltiplas possibilidades de intervenção institucional subsumíveis à hipótese normativa dos artigos 554, parágrafo 1º, e 565, parágrafo 2º.

Novamente: a natureza jurídica da intervenção em ambos os casos é *circunstancial*. É o caso concreto (quantidade de litisconsortes, possibilidade de individualização dos réus, transindividualidade do objeto etc.) que irá definir a natureza jurídica do litígio possessório e, consequentemente, dará contornos à natureza jurídica da intervenção defensorial. Não há como afirmar aprioristicamente tratar-se de uma ou outra hipótese de atuação.

Ademais, não faz sentido limitar a atuação defensorial do artigo 565, parágrafo 2º, às hipóteses de *"réu beneficiário da justiça gratuita que teve sua causa abandonada por seu patrono técnico na ocasião da sessão de mediação"*, como faz Maia. Esta exegese restringe a definição da atuação defensorial a excepcionalíssimas hipóteses ocorridas na prática (o que ordinariamente acontece é a total ausência de representação processual das coleti-

---

[472] GAJARDONI, *Os conflitos coletivos pela posse de imóveis*, op. cit., p. 1.

[473] SILVA; ESTEVES, *A nova disciplina da legitimação extraordinária...*, op. cit., p. 337.

[474] MAIA, *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias...*, op. cit., p. 1275.

[475] Ibid, p. 1284.

vidades hipossuficientes e não o abandono da causa por advogados na fase consensual), além de permitir a atuação concomitante da Defensoria Pública com uma coletividade já representada processualmente por advogados privados.

Sob este prisma, apesar de compreender a impossibilidade de se definir *a priori* a natureza jurídica da intervenção defensorial, forçoso reconhecer, com Porto e Campos, que o *principal escopo* do legislador, ao incluir a necessidade de intimação da Defensoria Pública no artigo 565, parágrafo 2º, foi o de valorizar a função consensual exercida pela instituição nas hipóteses de conflitos possessórios multitudinários envolvendo pessoas em situação de hipossuficiência, à luz de seu dever de pacificação social.

Referido objetivo, embora insuficiente para delimitar a natureza jurídica da intervenção institucional, não pode ser perdido de vista quando da análise do instituto, face à sua essencialidade. Trata-se, portanto, de intervenção circunstancial, que pode assumir o papel de legitimado extraordinário (ação coletiva passiva), representante processual (tutela de direitos individuais) ou de legitimado autônomo que mantém como escopo principal a busca pela pacificação e a promoção dos direitos humanos das pessoas forçadamente despejadas ou em sede de remoção permanente ou temporária.

2.5.4.2 Adaptações procedimentais necessárias

Tudo o que se afirmou acerca das adaptações procedimentais necessárias a uma adequada tutela possessória coletiva nas hipóteses do artigo 554, parágrafo 1º, se aplica em relação ao artigo 565, parágrafo 2º, do CPC/2015.

Nesta senda, não há razão jurídica que embase diferenças rituais em relação às hipóteses suscitadas, uma vez que ambas cuidam da mesma espécie de litígio (possessório), envolvendo uma coletividade no polo passivo (litisconsórcio multitudinário), demandando, portanto, a aplicação de regras especiais de comunicação processual, autocomposição, intimação dos representantes sociais (Ministério Público e Defensoria Pública) e dos órgãos públicos responsáveis por políticas habitacionais.

Diferenciam-se apenas em relação ao prazo da propositura da demanda, sendo a situação do artigo 554, parágrafo 1º, de força nova (proposta há menos de ano e dia), e a situação do artigo 565, parágrafo 2º, de força velha (proposta há mais de ano e dia), fato que, porém, não possui o condão de provocar transformações procedimentais dignas de nota, pois em nada modificam as exigências internacionais envolvendo a remoção de pessoas, tampouco as necessidade de não se vilipendiar o direito material à moradia.

Frente a esta equiparação lógica e axiológica, não é demais supor que ambos os dispositivos se subsidiam, formando verdadeiro *microssistema jurídico de demandas possessórias multitudinárias*.

Desta forma, às hipóteses do artigo 554, parágrafo 1º, devem ser aplicados a obrigatoriedade da sessão de mediação do *caput*, a necessária intimação da Defensoria Pública e do Ministério Público para participação do parágrafo 2º, a possibilidade de comparecimento *in locus* do magistrado na área objeto do litigio, além da convocação obrigatória dos entes públicos responsáveis pelas políticas urbanas e agrárias envolvendo o conflito possessório.

De outra banda, no que atina às situações do artigo 565, recomendável a aplicação das *regras específicas de comunicação processual*, cabendo ao magistrado, antes da designação da audiência de mediação, determinar a citação pessoal dos ocupantes e possuidores da coletividade ré, devendo o oficial de justiça certificar a ausência de ocupantes ou possuidores

que não forem encontrados no local, a fim de que sejam citados por edital, mediante a ampla divulgação nos meios de comunicação (art. 554, §§ 2º e 3º). Somente após, realizada a citação por edital, cumprirá ao juiz designar sessão coletiva de mediação, intimando o Ministério Público na qualidade de *custos legis* e a Defensoria Pública em caso de coletividade hipossuficiente ou vulnerável.

Deve ser garantido, ainda, tempo razoável para que o defensor público estabeleça contato prévio com a coletividade ré, observando aqui o que foi dito em relação a *comunidades organizadas* e *não organizadas*, bem como a possibilidade de instauração de *incidente de organização e participação popular*, a fim de que a própria coletividade delibere sobre os possíveis rumos adotados naquela demanda possessória.

Todas estas adaptações procedimentais encontram supedâneo no dever-poder de flexibilização procedimental do magistrado, à luz dos artigos 7º, 9º e 139, inc. VI, do CPC/2015.

No que tange a *audiência de mediação coletiva*, deverão ser convocados todos os atores processuais indicados, tais como o requerente, os representantes da coletividade afetada, o Ministério Público e a Defensoria Pública, além dos entes públicos responsáveis pela política urbana ou agrária.

A sessão consensual deverá ser conduzida por profissional habilitado com experiência em conflitos coletivos, observando-se os princípios gerais da metodologia consensual regulados pela Lei Geral de Mediação, podendo as partes estabelecer *calendário processual* para a prática de atos, conforme artigo 190 do CPC/2015, sem prejuízo de outros negócios jurídicos processuais.

Caso infrutífera a sessão consensual, o processo deverá retomar seu regular percurso, decidindo o magistrado a respeito de eventual reintegração ou manutenção possessória, a qual deverá, entretanto, assegurar a dignidade da pessoa humana, a segurança, o dever de amparo social e o reassentamento das famílias por parte do Poder Público, sem prejuízo da razoabilidade e proporcionalidade no cumprimento do mandado.

2.5.5 Modelos

2.5.5.1 Reintegração de posse

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, por meio de seu órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1.210 do CC/02 e 560 e seguintes do CPC/15, observando-se o procedimento especial das demandas possessórias, propor a presente

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

(c/c pedido liminar)

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente é pessoa em situação de hipossuficiência e foi contemplada no Programa Minha Casa Minha Vida com um imóvel localizado no endereço ________, conforme documentação anexa.

Há cerca de um mês, sua sobrinha _______ veio lhe visitar, instalando-se em sua moradia com o namorado (**REQUERIDO**), pelo período de uma semana. Como já havia uma viagem agendada, a Requerente deixou ambos no imóvel, retornando após cerca de duas semanas.

Para sua surpresa, sua sobrinha havia retornado à cidade natal, tendo o **REQUERIDO** trocado

as fechaduras do imóvel, recusando-se a deixá-la entrar. A Requerente notificou o réu para a imediata desocupação do imóvel, não obtendo, porém, qualquer resposta.

Aflita, compareceu à Defensoria Pública, informando o indesejado esbulho possessório. Desta feita, alternativa não resta senão socorrer-se às vias judiciais para ver seus direitos atendidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

Consoante é cediço, cabe ao possuidor ser reintegrado na posse em caso de esbulho, nos termos do artigo 1.210 do CC/2002 e artigo 560 do CPC/2015, competindo-lhe comprovar os requisitos previstos no art. 561, I a IV, do CPC/2015.

No caso em apreço, tais requisitos estão presentes, na medida em que a Requerente comprova, pelos documentos e declarações anexos, tanto a posse sobre o bem, como o esbulho praticado pelo Requerido em ________ (data da perda da posse).

De acordo com os documentos encartados, a Requerente detinha a posse efetiva do imóvel, o que revela sua total boa-fé e a ausência de qualquer intenção de deixar o imóvel.

Neste sentido, estando provada a ilicitude da conduta do Requerido e caracterizado o esbulho, este deve ser prontamente repelido por esse órgão jurisdicional.

Da Tutela Liminar

Dispõe o artigo 1.210 do Código Civil, que o possuidor tem o direito à reintegração no caso de esbulho, inclusive liminarmente, conforme disposto nos artigos 558 e 562 do Código de Processo Civil vigente.

Necessário ilustrar ainda, que o esbulho praticado no caso em apreço não passa de ano e dia, conforme se verifica da documentação encartada.

Imperiosa, portanto, a concessão da medida liminar de reintegração de posse em favor da Requerente.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) *liminarmente*, a concessão *inaudita altera parte* da reintegração da posse, nos termos do art. 562 do CPC/2015, determinando-se a expedição de mandado para que a Requerente seja imediatamente reintegrada na posse do imóvel em questão, sob pena de multa diária de R$______, sem prejuízo da requisição de força policial, caso necessário. Subsidiariamente, caso assim não entenda Vossa Excelência, seja designada imediata audiência de justificação, com fulcro no artigo 562 do CPC/2015, para que se promova a efetiva colheita de provas;

c) a citação do Requerido para, no prazo de 05 dias, apresentar resposta, sob pena de revelia;

d) no **MÉRITO**, o julgamento **PROCEDENTE** do pedido, confirmando-se o deferimento da tutela de urgência, a fim de que seja a Requerente definitivamente reintegrada na posse do imóvel em questão;

e) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

f) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem

necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$______.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.5.5.2 Contestação em demanda possessória multitudinária

AO JUÍZO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

Autos nº__________

COLETIVIDADE REQUERIDA, devidamente individualizada nos autos consoante relação em anexo, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 335, 544, 554, § 1º, e ss. do CPC/15, observando-se o procedimento especial possessório, oferecer

CONTESTAÇÃO

(em demanda possessória multitudinária)

em desfavor de **REQUERENTE**, tudo pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

DOS FATOS

Trata-se de ação de reintegração de posse da área em litígio, proposta pela Requerente em face dos Requeridos e demais ocupantes do local, alegando, em síntese, que a intervenção decorre de esbulho, não possuindo os ocupantes o direito de posse sobre o local, o que, portanto, motiva sua imediata remoção e consequente reintegração da posse.

Em que pesem as alegações empreendidas pela Requerente, razão não lhe assiste, como veremos na sequência.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, os Requeridos se declaram hipossuficientes na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de suas famílias.

Da competência da Vara da Fazenda Pública

Por envolver a Fazenda Pública, bem como uma área pública situada em Zona de Especial Interesse Social, a presente demanda não está adstrita à esfera de direito privado, mas à esfera pública, atraindo inevitável interesse da Fazenda Pública. De rigor, portanto, sua apreciação por uma das Varas da Fazenda Pública situadas neste foro.

Do Mérito

Prima facie, cumpre asseverar que a área objeto da lide está situada em região definida como Zona de Especial Interesse Social (ZEIS), a qual constitui local prioritariamente destinado à recuperação urbanística, à regularização fundiária e à produção de habitações de interesse social.

Tratando-se, portanto, de área declarada como de interesse social, o ente público não pode simplesmente pretender a desocupação da área e a remoção das respectivas famílias, sem alternativa habitacional que se demonstre adequada.

Ademais, em nenhum momento restou comprovado nos autos a posse anterior da Fazenda Pública sobre o imóvel, tampouco o esbulho praticado pela comunidade, a qual, inclusive, foi incentivada pelo Poder Público a permanecer no local, consoante comprovam os impostos recolhidos e a documentação encartada.

Em verdade, os Requerentes vêm exercendo posse mansa e pacífica há longo período, sem

qualquer oposição da Requerente. A propósito, quando do ingresso no imóvel, este se encontrava abandonado, não cumprindo com sua *função social*. Diante desse contexto, resta clara a boa-fé possessória da comunidade ré, que lá exerce seu direito à moradia.

Não obstante, ainda que lícita a remoção, deveria o Poder Público indenizar previamente os Requeridos pelas benfeitorias e acessões empreendidas no local, sem prejuízo do exercício por parte destes do direito de retenção do imóvel (arts. 1219 e 1255 do Código Civil/2002).

Da mesma forma, considerando os tratados internacionais de direitos humanos e o direito fundamental à moradia da comunidade, exigível que se elabore um plano prévio de desocupação, além de uma política de reassentamento familiar, evitando-se as chances de conflitos humanos e o desamparo social das famílias.

Desta feita, de rigor a improcedência do pedido autoral.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por serem os Requeridos necessitados na acepção jurídica do termo.

b) ainda em sede preliminar, o acolhimento da incompetência absoluta suscitada, remetendo-se o processo a uma das Varas da Fazenda Pública desta comarca;

c) no *mérito*, pugna-se pela total **IMPROCEDÊNCIA** do pedido autoral, pelas razões expostas.

d) caso assim não entenda, subsidiariamente, pugna-se pelo reconhecimento do direito à indenização pelas benfeitorias e acessões, assegurando-se o direito à retenção do imóvel. Sem prejuízo, requer-se a prévia elaboração de um plano de desocupação, bem como de planejamento de reassentamento às famílias envolvidas;

d) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

d) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3 CAPÍTULO ATUAÇÃO NOS PROCESSOS FAMILIARES

3 Breves notas sobre a evolução do conceito de família

Segundo Groeninga, a família consubstancia um "*caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e consolidação em cada geração que se transforma com a evolução da cultura, de geração para geração*"[476]. Trata-se, portanto, de entidade complexa, relacional, hoje baseada na afetividade e na solidariedade social.

Se no passado, portanto, o conceito de família esteve vinculado a uma estrutura patriarcal, de coesão formalista, baseada na indissolubilidade do matrimônio, na aparência social e no poder de subjugação do cônjuge-varão[477], hoje a família compreende um espaço pluralista[478], baseado na isonomia, na dignidade e na afetividade entre seus membros, tendo por finalidade garantir a realização pessoal de seus integrantes, à luz de uma perspectiva *eudemonista*[479].

Contudo, inserida que está na pós-modernidade, a família também enfrenta os desafios de nosso tempo, tais como o individualismo, o não-reconhecimento identitário e a falta de solidariedade social. Muitas vezes, "*a busca individualista pelo sucesso pessoal e de uma pseudo felicidade impede que a estrutura psíquica familiar cumpra o seu papel de célula mater da sociedade, passando a ser somente mais uma decorrência e, seus membros, escravos dos modelos econômicos e de uma racionalidade estratégica voraz*"[480].

Referido contexto social favorece situações litigiosas, que acabam desaguando no Poder Judiciário enquanto fonte inesgotável de concentração de disputas. Com efeito, aos magistrados é imposta a hercúlea tarefa de adjudicar soluções a conflitos relacionais

---

[476] GROENINGA, Giselle Câmara. *Família: um caleidoscópia de relações*. In: Direito de Família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia. Coord. GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 125.

[477] TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. In: BARRETO, Vicente (org.). A nova família: Problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 48.

[478] São admitidas enquanto modalidades familiares a *matrimonial, homoafetiva, monoparental, anaparental (entre irmãos), pluriparental etc.*

[479] "(...) *a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescondível a pessoa humana. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade pessoa e solidária de cada um de seus membros*" (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil - Famílias*. Vol. 6. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 43).

[480] NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; RODRIGUES JR., Walsir Edson; OLIVEIRA, Moisés Mileib de. *Novo CPC, Lei de Mediação e os meios integrados de solução dos conflitos familiares – por um modelo multiportas*. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 524.

intersubjetivos, cujo recorte processual muitas vezes faz lembrar um *iceberg*, em que se visualiza apenas a ponta do conflito, permanecendo oculta a maior parte das posições, interesses e necessidades das partes.

Como não poderia deixar de ser, as especificidades destes conflitos acabam por impactar também a relação jurídica de direito processual, cujo modelo procedimental universalizado a partir de uma ótica obrigacional (credor-devedor) revela-se muitas vezes incapaz de lidar adequadamente com litígios decorrentes das relações familiares.

A fim de tentar reverter este contexto, o legislador de 2015 optou por especializar um procedimento às demandas familiares. Considerando ser este um tema cotidiano na maioria das Defensorias Públicas do país, optou-se por uma abordagem detalhada nesta obra, concentrando esforços nos aspectos processuais controvertidos que acompanham sobredito procedimento. É o que se pretende a seguir.

3.1 O procedimento especial familiar inaugurado pelo CPC/2015

Os procedimentos especiais podem ser definidos como formas procedimentais diferenciadas de prestação da tutela jurídica, responsáveis por imprimir distintas combinações da técnica processual, as quais, excepcionando o sistema procedimental comum, orientam-se para alcançar escopos específicos no campo do direito material.

Como afirma Marcato: "*os procedimentos especiais diferem-se do comum em maior ou menor intensidade, mas, diante da necessidade de ampliação do âmbito de cognição dos fatos relevantes e pertinentes, com a consequente ampliação do espectro probatório, ou em razão da antecedente prática de atos relacionados a certas peculiaridades da causa, em certos casos ocorre a conversão ou redução procedimental, consistente na transmutação, no curso do processo, do procedimento especial, até então observado para o procedimento comum*"[481].

Em que pese a nítida especialidade das demandas de família para a vida em sociedade, fato é que a especialização ritual não constou do Anteprojeto de Código de Processo Civil, sendo igualmente preterido na primeira versão do Projeto no Senado. Como lembra Cunha, somente a partir da tramitação na Câmara dos Deputados é que o procedimento especial de família ganhou vida, permanecendo definitivamente no CPC/2015 até sua definitiva ratificação.

Segundo a nova Codificação, são procedimentos especiais que cuidam de demandas familiares: i) *procedimento especial de família de natureza contenciosa* (arts. 693); ii) *procedimento especial de família de natureza voluntária* (art. 731); iii) *procedimentos especiais de família de natureza executiva* (ex: execução de alimentos – arts. 911, 913, 528 e 530).

Importa discorrer aqui, não apenas em razão de sua maior incidência prática, mas também em razão de sua maior inovação, sobre o procedimento especial de família de natureza contenciosa (arts. 693).

Segundo o artigo 693 do CPC/2015, o qual inaugura o Capítulo X com o procedimento especial de "ações de família", as regras previstas destinam-se ao alcance de "*processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação*".

Um primeiro questionamento possível: *o rol do artigo 693 é taxativo?* Compreende-se que não, isso porque uma infinitude de demandas familiares foram excluídas do dispositivo

---

481 MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 73.

referido, não sendo recomendado negar-lhes sobredita especialidade ritual, por coerência lógica e axiológica. Menciona-se, a título de exemplo, as *demandas de anulação de casamento, de adoção, de fixação de tutela* etc. Nada deve impedir, portanto, a expansão da aplicabilidade do artigo 693 para abranger também estas situações jurídicas de direito material.

Ademais, em uma análise conglobante, verifica-se que o CPC/2015 pretendeu superar a rigidez com que os procedimentos especiais foram tratados sob a égide do CPC/1973, passando a admitir não apenas a combinação de ritos, mas também a utilização de técnicas previstas em ritos distintos para a adequada tutela do direito material.

Compartilhando destas premissas, entende-se defensável a aplicabilidade do procedimento especial de família às demais demandas familiares, posicionamento compartilhado pelo Enunciado nº 72 do Fórum Permanente de Processualistas Civis[482].

Outro questionamento: *o procedimento especial de família se aplica às situações familiares reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente?* Apesar de o Código aparentemente excluir a aplicação de sobredito procedimento especial às demandas que versem sobre "interesse de criança ou de adolescente", diversas situações de direito material certamente demandarão aplicabilidade conjunto do ECA e do CPC/2015, como, *verbi gratia*, pode se verificar em relação às demandas de *adoção, guarda* e *tutela.*

A depender, portanto, da especificidade do direito material envolvido, ao invés de se referendar uma hermenêutica absolutamente excludente, recomendável uma interpretação conjunta dos diplomas legais, impedindo uma inadequação ritual. Esta exegese, aliás, é a que melhor se coaduna com a expressão "no que couber" exposta no parágrafo único[483].

Doravante, o legislador deixa claro que a especialização do procedimento de família se alinha à política pública de consensualidade inaugurada pelo CPC/2015, fomentando o tratamento dos conflitos familiares pela via consensual.

À propósito, este aparenta ser o principal escopo buscado pelo rito especial de família, o que levou Fernanda Tartuce a perceber que *"os sete artigos presentes do Novo CPC no Capítulo dedicado às 'Ações de Família' (art. 693 a 699) não tratam majoritariamente da adaptação de mecanismos processuais aos processos que envolvem demandas familiares (com exceção dos arts. 698 e 699), mas sim do fomento ao consenso nesses casos e da inserção de algumas regras peculiares a este tipo de demanda"*[484].

Criticável esta opção do legislador. Considerando a importância das demandas familiares para a convivência em sociedade, melhor seria dispor especificamente sobre cada um dos principais focos de conflito familiares (ex: divórcio e união estável; alimentos; guarda e visitas), ou mesmo sistematizar um rito suficientemente abrangente para as especificidades tutelares dos variados direitos materiais familiares. Dizer que os conflitos familiares demandam a aplicação de métodos não adversariais de resolução de conflitos é, com o perdão da sinceridade, dizer o óbvio. Não quis o Código, porém, avançar neste ponto.

De mais a mais, o CPC/2015 reconhece a importância do *auxílio de profissionais de*

---

[482] Enunciado nº 72, FPPC: *"o rol do artigo 693 não é exaustivo, sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família"*.

[483] Art. 693, par. un., CPC/2015: *"a ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo"*.

[484] TARTUCE, op. cit., p. 335.

outras áreas de conhecimento nas demandas de família, permitindo ao magistrado dispor do auxílio destes profissionais nas sessões consensuais de mediação e conciliação. No parágrafo único prevê ainda a possibilidade de suspensão do processo a requerimento das partes, seja para submissão à mediação extrajudicial, seja para atendimento multidisciplinar (art. 694).

A interdisciplinariedade igualmente se faz presente quando a demanda envolver *abuso* ou *alienação parental*, provavelmente como forma de minimizar os impactos da intervenção estatal sobre a intimidade relacional privada. Nesta perspectiva, o artigo 699 estabelece ao magistrado o dever de estar *acompanhado por um especialista* quando da tomada do depoimento do infante. Elogiável a postura da novel legislação, muito embora se observe a larga carência destes profissionais nos quadros judiciários do país.

Como assevera Cunha, durante a fase probatória, há ainda a possibilidade de requerimento de *exame psicossocial*, que pode compreender "*entrevista pessoal com as partes, exame de documentos do processo, histórico do relacionamento familiar, cronologia de incidentes e avaliação da personalidade dos sujeitos envolvidos na controvérsia*"[485].

O Código prevê, ademais, a intervenção subsidiária do Ministério Público, quando houver interesse de incapaz, o qual deverá ser ouvido após as partes, porém, previamente à homologação do acordo (art. 698). Trata-se de atuação na qualidade de *custos iuris*. Não se pode olvidar, outrossim, que as demandas familiares seguem correndo em segredo de justiça, por força do artigo 189, inciso II, do CPC/2015[486].

As principais inovações procedimentais, entretanto, ficam por conta do regime de *obrigatoriedade da sessão de conciliação ou mediação* e da *ausência de contra-fé no mandado de citação*, o que tem suscitado profundas polêmicas na doutrina. Examinar-se-ão, na sequência, cada uma destas previsões.

3.2 A obrigatoriedade da sessão de conciliação ou mediação nas demandas de família

Como afirmado, a marca do procedimento especial instituído para atender as demandas familiares no CPC/2015 está na explícita opção pelo tratamento consensual desta espécie conflitiva. Em sintonia com o comando exarado pelo artigo 694, reza o artigo 695: "*recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação*".

Assim, enquanto no procedimento comum a sessão de conciliação ou mediação pode, em tese, ser dispensada por expressa manifestação de vontade de ambas as partes (art. 334, § 4º, inc. I), no procedimento especial de família o Código não franqueia tal possibilidade, ao estabelecer que "*o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação*". Segundo esta interpretação, a sessão consensual seria obrigatória em todo conflito familiar[487].

---

[485] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Procedimento especial para as ações de família no novo Código de Processo Civil*. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 519.

[486] Art. 189, CPC/2015: "*os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (...) II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes*".

[487] Sobre o mote, há inclusive aqueles que defendem que mesmo no procedimento comum não ha-

Forçoso discordar neste ponto. Apesar do elogiável fomento aos métodos consensuais contido na legislação de 2015, não se pode desconsiderar a irrazoabilidade da obrigatoriedade da audiência consensual para todas as espécies de demandas familiares.

Aqui poderia ser muito bem aplicada a lógica hermenêutica gadameriana: *se você quer dizer algo sobre um conflito, deixe que o próprio conflito lhe diga algo*[488]. Ou seja, nem todos os litígios familiares serão adequadamente trabalhados pela metodologia consensual, havendo inúmeras razões para se afastar a consensualidade, como, *exempli gratia*, quando uma das partes estiver em situação de violência.

Ademais, a opção pretendida pelo CPC/2015 abriga aparente paradoxalidade, afinal, ignora toda a normatividade que a própria legislação conferiu aos princípios consensuais, em especial a *autonomia da vontade das partes* e à *isonomia entre os participantes*, normas que pendem arranhadas diante da imposição da metodologia consensual a todas as espécies conflitivas.

Como assevera Fernanda Tartuce, "*a voluntariedade tem um peso primordial na adoção do meio consensual, devendo-se evitar a prática de atos infrutíferos quando o cenário evidenciar a ausência de qualquer possibilidade de composição*", de modo que "*se as pessoas não se dispuserem a conversar, não haverá qualquer proveito no comparecimento à sessão consensual*"[489].

Na prática, portanto, uma multiplicidade de casos evidenciará a inadequação desta regra. Imagine-se, por exemplo, o recorrente caso no âmbito das Defensorias Públicas de todo país em que uma mulher em situação de violência doméstica ajuíza uma demanda de divórcio contra seu algoz, fundamentada nas agressões sofridas durante o relacionamento. Questiona-se: *deverá o juiz designar sessão de conciliação ou mediação, desconsiderando o risco de revitimização existente?*

Indo além, imagine-se que, neste mesmo caso, um Juízo especializado (ex: Juizado de Violência Doméstica) houvesse fixado medidas protetivas de urgência de proibição de aproximação e contato em favor desta mulher[490]. Questiona-se: *poderia o magistrado simplesmente desprezar a ordem protetiva exarada por outro Juízo, designando sessão de conciliação ou mediação?*

Evidente que a resposta é negativa. Não se pode deixar de considerar que casos envolvendo violência doméstica ou familiar praticados contra a mulher impossibilitam a designação da sessão consensual, dada a vulnerabilidade específica de uma das partes.

---

veria a possibilidade de o juiz dispensar a audiência consensual, independentemente da expressa dispensa pelas partes, considerando o que estabelece o artigo 27 da Lei Geral de Mediação ("o juiz designará audiência de mediação"), que teria, segundo esta linha de pensamento, revogado o artigo 334, § 4º, inc. I, do CPC/2015, por se tratar de lex posterior (RODOVALHO, Thiago. *Mediação obrigatória? Portal Processual*. Disponível em: http://www.portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria. Acesso em 16/10/2016).

[488] Sobre a noção de alteridade interpretativa, Gadamer ensina que "*quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem neutralidade com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes*" (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis, Vozes, 1997, p. 405).

[489] TARTUCE, op. cit., p. 336.

[490] Refere-se aqui ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

O contrário implicaria submeter a mulher em situação de violência ao risco de suportar novas agressões, sem mencionar a elevada possibilidade de a audiência consensual implicar indesejado processo de revitimização, afrontando diversos princípios que regem as práticas consensuais, em especial o *equilíbrio prévio*, a *isonomia entre os mediados* e a *autonomia da vontade* (art. 2º, incs. II e V, da Lei 13.140/15).

Não por outra razão, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo conseguiu a fixação de importante precedente no Tribunal de Justiça paulista, excepcionando a regra da obrigatoriedade de designação da audiência de conciliação e mediação do artigo 695 em caso envolvendo violência doméstica contra a mulher[491]. Em razão da sensibilidade do julgador, merece transcrição o seguinte trecho do acórdão:

> "Segundo penso, o ideal buscado pelo Novo Código Processo Civil, no sentido de evitar os litígios, prestigiando as conciliações, não pode se sobrepor aos princípios consagrados pela Constituição Federal, relativos à dignidade da pessoa humana e dele derivados. Assim, ao menos em princípio, não se mostra plausível obrigar a autora a comparecer a audiência de conciliação e encontrar o réu, se alega ser vítima de violência doméstica por ele praticada. Faltaria a ela, pela debilidade demonstrada, o necessário empoderamento, tão necessário para que uma conciliação ou mediação possa, com efetividade, resolver a crise de direito material instalada".

É possível pressupor, nessa linha, inúmeras outras hipóteses em que não recomendada a designação de audiência consensual em razão da vulnerabilidade ou desequiparação de poder entre as partes envolvidas, tais como disputas familiares envolvendo violência contra o idoso ou risco à criança ou ao adolescente, dissolução de casamento ou união estável envolvendo deficientes intelectuais[492], demandas familiares que tenham como questão de fundo discriminação por orientação sexual ou racismo etc.

Como se pode perceber, variadas são as espécies conflitivas, as quais podem ou não requerer a aplicação da metodologia consensual, cabendo ao juiz, à luz das necessidades das partes e das circunstâncias do direito material submetido a julgamento, flexibilizar o procedimento, afastando a audiência consensual sempre que se fizer necessário.

Mas como, então, conviver com a disposição do artigo 695? A resposta dada por Fernanda Tartuce parece bastante factível. Interpretando com maior amplitude a expressão "se o caso" contida no artigo 695, a autora sustenta que "*depois de apreciar a petição inicial e deferir a medida liminar, o juiz determinará, se for o caso, a realização de sessão consensual, para a qual o réu será citado. Considerando a perspectiva de promover o respeito à autonomia da vontade, a expressão 'se for o caso' remeterá diretamente às exceções à realização da sessão consensual presentes no art. 334, § 4º, que são: (i) desinteresse manifestado por ambas as partes quanto à composição consensual;*

---

[491] EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Agravante que se insurgiu em face do despacho que designou audiência de conciliação, sob alegação de que foi vítima de violência doméstica – Possibilidade – Princípio da Constitucional da Dignidade Humana que deve ser observado - Audiência de conciliação que deve ser cancelada - Recurso provido. (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Agravo nº 2094427-96.2016.8.26.0000, rel. des. Jose Carlos Ferreira Alves, j. 13.05.2016).

[492] A Lei Brasileira de Inclusão proíbe, expressamente, que o deficiente sofra qualquer limitação em sua esfera existencial (art. 6º, Lei 13.146/2015), o que inclui, inclusive, o direito ao matrimônio e à união estável, os direitos sexuais e reprodutivos, o direito à convivência familiar e comunitária.

e (ii) inadmissão da autocomposição. Por tal percepção, apenas 'será o caso' de designar data para audiência de autocomposição nas demandas de família quando não incidirem essas duas exceções"[493].

Ao ver deste autor, admissível ainda outra linha argumentativa. Nada impede que, diante destes casos, o juiz simplesmente flexibilize o procedimento do artigo 695, excepcionando a regra geral de designação da sessão consensual. Esta saída parece igualmente propositiva à luz da concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade (art. 8º), além da isonomia (quando envolver desequilíbrio de poder) e da cooperação processual (quando ambas as partes renegarem a sessão consensual).

Não só. Calibrar o procedimento especial de família parece ir ao encontro da valorização dos poderes procedimentais do juiz, tendência processual moderna que encontra supedâneo no artigo 139 do CPC/2015 (em especial, no inciso VI). Desta maneira, atendidas as condicionantes existentes para a ocorrência de qualquer adaptação procedimental – *finalidade, contraditório útil* e *motivação*[494] –, não se poderia sustentar, a partir do afastamento da regra ritual em debate, qualquer prejuízo às partes litigantes. Por todo o exposto, entende-se plenamente possível o afastamento da regra.

Mas e quando, fora das hipóteses de vulnerabilidade das partes, for recomendado o tratamento do conflito familiar pela via consensual? Nestas hipóteses, o juiz deverá designar a sessão consensual, ordenando a citação pessoal da parte requerida com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência (art. 695, § 2º e § 3º). Para o ato, deverão as partes comparecer acompanhadas de advogado ou defensor público, o que implica um comando normativo dirigido à Defensoria Pública, no sentido de fomentar a participação institucional frente aos métodos consensuais.

Doravante, prevê o CPC/2015 que a sessão consensual poderá *"dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito"*.

Desnecessária, ao ver deste autor, esta última previsão, considerando que a Lei Geral de Mediação expressamente estabelece a *suspensão do prazo prescricional* enquanto transcorrer o processo consensual (art. 17), evitando, neste sentido, o mencionado perecimento do direito.

Questão interessante diz respeito ao prazo de duração do processo consensual. Segundo a previsão contida no artigo 28 da Lei 13.140/2015 *"o procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação"*.

Embora admissível a prorrogação do prazo pela vontade comum de ambas as partes, entende-se que o legislador foi infeliz ao procurar estabelecer um prazo de duração *a priori* para todo processo consensual, pretensão que se revela um tanto utópica, seja considerando a impossibilidade prática da fixação de prazo aos processos de mediação (eles devem durar o tempo necessário para a promoção do entendimento entre as partes), seja considerando os distintos objetivos buscados pelas variadas linhas metodológicas mediatórias, que podem não necessariamente ter por escopo o acordo entre as partes, perseguindo, ao

---

[493] TARTUCE, op. cit., p. 336.

[494] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 87-94.

invés, a retomada do diálogo e o empoderamento dos mediandos (conferir o que foi dito sobre a mediação transformativa na segunda parte desta obra).

Por fim, estabelece o artigo 697 que *"não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335"*. Trata-se da incidência daquilo que a doutrina convencionou chamar de *reversão da especialidade procedimental*, em que, embora iniciado o trâmite sob rito diferenciado, a demanda retorna *"ao leito comum do rito básico a partir de certo momento ou a depender de alguma condição"*[495].

3.3 A ausência da contra-fé no mandado de citação

Outra polêmica incluída no procedimento especial de demandas familiares diz respeito à previsão do artigo 695, parágrafo 1º: *"o mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo"*.

Na prática, o dispositivo veda o acompanhamento da contra-fé (cópia da petição inicial) no mandado citatório, o qual deverá conter apenas os "dados necessários à audiência", ou seja, informações a respeito de data, horário e local, o que não inclui, frise-se, dados referentes à demanda (partes, causa de pedir e pedido).

Nítida aqui a intenção do Código, há muito praticada nas câmaras privadas de mediação, no sentido de evitar a "contaminação" da parte requerida com os dizeres da parte autora, o que, em tese, evitaria o incentivo ao conflito, favorecendo, de outra banda, a possibilidade de autocomposição.

Como discorre Cunha: *"o objetivo é estimular a autocomposição, subtraindo do réu o acesso aos termos da petição inicial, que, em ações de família, contém, muitas vezes, termos impróprios, acusações exageradas, arroubos da impetuosidade decorrente do desagaste havido entre as partes, o que acirra os ânimos e dificulta, senão, impossibilita, a autocomposição"*[496].

Como forma de equilibrar o dispositivo, o Código franqueou ao requerido o direito de examinar o conteúdo da petição inicial a qualquer tempo, subentendendo aí que este compareça em cartório a fim de consultar os autos, físicos ou eletrônicos (no segundo caso, a serventia judiciária costuma oferecer uma senha para que a parte possa acessar ao processo eletrônico).

É possível encontrar contundentes críticas doutrinárias a este dispositivo, as quais chegam ao ponto de impingir inconstitucionalidades à vedação da entrega de contra-fé no procedimento familiar. Costuma-se, nesta senda, apontar a violação aos princípios da publicidade, contraditório e autodeterminação das partes[497].

Nossa posição: impossível negar que a ausência de contato da parte requerida com os termos e excessos discursivos eventualmente condensados na petição inicial serve de estímulo ao entendimento, potencializando as chances de autocomposição. Quem atua

---

[495] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VIII.* t. III. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 06-07.

[496] CUNHA, op. cit., p. 520.

[497] Cf. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *A contra-fé nas "ações de família": inconstitucionalidade do artigo 695, §1º, do novo CPC.* In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 547-562; TARTUCE, op. cit., p. 337.

na prática sabe o quão contaminante podem ser as descrições contidas em sede de peças inaugurais, causando na parte requerida o afloramento de emoções negativas, fato que dificulta, entrementes, a "separação das pessoas do problema", à luz do princípio cooperativo de Harvard.

Ademais, se o que se pretende é a mudança de uma cultura "litigiosa" para uma cultura "pacificadora", já passa da hora dos representantes processuais evitarem reproduzir em suas petições os arroubos emotivos das partes. Se o que se almeja é um processo de viés cooperativo, não é possível fazê-lo com a mentalidade adversarial de outrora, admitindo que o redator da peça vestibular inclua valorações subjetivas e dizeres ofensivos, tão somente porque a parte representada assim os expressou. Um agir assim é, no mínimo, um agir descontextualizado frente à atmosfera consensual buscada pelo novo Código, desafiando inclusive, a nosso ver, correção da petição inicial, sob pena de vilipêndio aos novos princípios incluídos no CPC/2015.

Não se enxerga, de outro giro, violação ao princípio do contraditório. De fato, nas sessões de conciliação e mediação, o contraditório permanece postergado ao momento da efetiva angularização da relação processual, etapa em que o requerido terá plena possibilidade de analisar os termos da petição inicial, influenciando, a partir de sua linha defensiva, a decisão jurisdicional sobre o caso. Esta mesma lógica pode ser aplicada à publicidade dos atos jurisdicionais, princípio que pende mitigado em demandas familiares diante dos interesses privados envolvidos. Não apenas, a possibilidade de acesso pela parte requerida ao conteúdo da petição inicial, conforme estabelece o artigo 695, parágrafo 1º, afasta a violação às garantias fundamentais antes alegadas. Inconstitucionalidade não há, pois.

Afastadas estas aparentes máculas, o verdadeiro problema da ausência de contra-fé no mandado citatório parece estar na violação aos princípios consensuais da *decisão informada* e do *equilíbrio entre as partes*. Inegável, neste ponto, que a parte que ajuíza a peça vestibular possui maior margem de conhecimento acerca dos pontos levantados para discussão, o que favorece o desenvolvimento de uma estratégia de negociação frente à sessão consensual que se avizinha, o que não necessariamente ocorre com a parte requerida, que, sem conhecimento dos pedidos da parte autora, comparece a um "encontro às escuras", apresentando-se em desvantagem em relação ao autor. Estes obstáculos parecem, efetivamente, violar o equilíbrio entre as partes.

Não fosse suficiente, segundo a sistemática oferecida pelo Código Processual de 2015, o mediador ou conciliador terá de empreender habilidades hercúleas no sentido de promover a decisão informada entre as partes e garantir a isonomia no processo. Ora, *como poderá o mediador ou o conciliador informar devidamente à parte que não possui conhecimento acerca dos pedidos lançados na exordial?* Pior, *como levar adiante esta empreitada sem contaminar à parte requerida (do contrário, de nada adiantaria a ausência de contra-fé)?*

Outro problema: é possível perceber uma infeliz seletividade procedimental ao se encampar uma prática dos modelos privados de conciliação e mediação, perfil este que não necessariamente contempla a realidade das classes sociais despossuídas, em especial, o público alvo da Defensoria Pública. Ora, a prática corriqueira da defesa de hipossuficientes ensina que o *déficit* informacional e o desconhecimento sobre atos jurídicos leva, muitas vezes, à rejeição por parte do público hipossuficiente de intimações provenientes do Poder Judiciário, especialmente quando desacompanhadas de informações acerca de seu conteúdo.

Em diversos casos, a parte deixa de comparecer para a atividade para a qual foi

convocada simplesmente por não compreender qual a finalidade do ato. Em outros, observa-se que o envolvimento com litígios anteriores, alguns inclusive de natureza criminal, servem como desestímulo ao comparecimento pela parte requerida, em razão da incerteza existente em torno das consequências de sua presença.

Não é incomum, por exemplo, que egressos do sistema prisional e devedores de pensão alimentícia deixem de comparecer a sessões consensuais devido ao receio de novo aprisionamento. Importante considerar, portanto, que o público hipossuficiente, talvez os maiores consumidores das demandas familiares atualmente em nosso Sistema de Justiça, possa faltar à sessão consensual por absoluta ausência de informação a respeito de seu objeto, procedimento e possíveis consequências.

Diante destes problemas, qual seria a solução para a não previsão da contra-fé nos mandados citatórios? Não desconsiderando as dificuldades acima argumentadas, entende-se possível o aperfeiçoamento do instituto, sem, porém, descartar suas principais potencialidades. Aparentemente, todo o imbróglio passa pelas deficiências envolvendo a comunicação processual no procedimento especial de família, o que implica a necessidade de aprimoramento, ao invés de uma rejeição pura e simples. Este tipo de conduta, aliás, deve ser o móvel de todo processualista diante da nova legislação: *arquitetar soluções aos problemas e não descartar institutos!*

Neste sentido, propõe-se o alargamento dos dados informativos que acompanham o mandado citatório, a fim de superar o déficit informacional gerador dos problemas antes descritos. Bastaria para tanto que a serventia judicial incluísse na carta convocatória o *tema da audiência* para a qual se convoca (ex: divórcio, guarda ou investigação de paternidade), bem como uma *breve descrição objetiva dos requerimentos da demanda*, permitindo o conhecimento da parte requerida acerca do objeto a ser tratado na sessão consensual.

Possível, ainda, a inserção de uma *cláusula expressa de confidencialidade* e *não prejuízo*, explicitando que o objeto da sessão de mediação abrangerá tão somente o assunto ali afirmado, não advindo qualquer prejuízo ou consequência ulterior para os participantes em relação a outros processos.

Assim, *verbi gratia*, em uma demanda de divórcio cumulada com fixação de guarda de filho, o mandado citatório poderia vir acompanhado de breve memorial, indicando se tratar expressamente de demanda de "divórcio", em que se pleiteia (i) o fim do matrimônio, (ii) a necessidade de partilha de bens (sem adentrar à partilha específica), (iii) além da definição acerca da guarda dos filhos.

Desta maneira, estariam garantidas as balizas mínimas de conhecimento por parte do requerido, sem, contudo, implicar indesejada contaminação da parte adversa com os termos e arroubos da parte proponente, evitando-se, ademais, o desconhecimento por parte do público vulnerável a respeito dos motivos convocatórios.

Ademais, considerando as facilidades da era digital, pouco trabalho seria acrescentado à serventia judicial, não se podendo afastar as sugestões expendidas por pretenso "acúmulo de trabalho".

Se realmente almejamos um novo perfil de tratamento judiciário dos conflitos, é preciso traquejo para superar os obstáculos que a prática escancara. Esta parece ser uma boa saída para preservação das finalidades autocompositivas perseguidas pelo instituto.

3.4 Demandas alimentícias e o CPC/2015

As demandas alimentícias consubstanciam um dos temas mais sensíveis envolvendo o Direito de Família. Isso decorre da importância alimentar para uma vida digna, necessidade vital da pessoa humana. Por tal razão, a Constituição Federal previu o direito à alimentação como um direito social fundamental (art. 6º, *caput*), o qual abrange não somente a subsistência (alimentos naturais), mas também a manutenção do *status* social do indivíduo (alimentos civis)[498].

No plano internacional, há duas Convenções que disciplinam o direito aos alimentos: a *Convenção de Nova Iorque sobre Prestação, Execução e Reconhecimento de Obrigações Alimentares no Estrangeiro*, internalizada pelo Decreto nº 56.826/1965, bem como a *Convenção Interamericana Sobre Obrigação Alimentar*, incorporada pelo Decreto nº 2.428/1997. Ambas visam, em linhas gerais, facilitar a cooperação internacional envolvendo obrigações alimentares, principalmente entre pessoas habitantes em países estrangeiros.

No plano do direito material, a obrigação de prestar alimentos encontra-se exposta nos artigos 1.694 a 1710 do Código Civil de 2002. Tem como elementos processuais básicos para sua concessão a *prova do parentesco* ou *relacionamento familiar*, além da verificação do binômio *necessidade do alimentado – possibilidade do alimentando.*

Modernamente, a doutrina acrescenta a *proporcionalidade* como um terceiro elemento a ser avaliado na fixação das obrigações alimentícias, entendendo-se a presença de um trinômio valorativo (*necessidade-possibilidade-proporcionalidade*).

Como se viu em linhas passadas, o CPC/2015 negou aplicabilidade do procedimento especial de família às demandas alimentícias (art. 693, par. un.). Extremamente criticável a opção do legislador, seja em virtude da importância das demandas alimentares para a vida em sociedade, seja em razão da permanência em vigor da vetusta Lei nº 5.478/1968 (Lei de Alimentos), herança do período ditatorial que pouco contribui para o evoluir do Direito de Família em movimento[499].

A nova codificação processual revogou expressamente apenas três artigos da Lei de Alimentos (dispositivos 16, 17 e 18), todos pertinentes à execução de alimentos. Permaneceram em vigor, porém, as demais disposições da Lei nº 5.478/1968, embora muitas delas estejam descontextualizadas frente à nova legislação processual.

Além da Lei de Alimentos, de se ressaltar a vigência da Lei nº 11.804/2008, referente aos *alimentos gravídicos*, bem como as disposições encontradas em legislações especiais, como, *verbi gratia*, às destinadas à tutela alimentar do idoso (arts. 11 a 14, Estatuto do Idoso).

Embora não seja o intuito desta obra esmiuçar todos os pontos doutrinários referentes ao tema, não se pode deixar de descrever ao menos o que permaneceu inalterado, além das inovações legislativas.

---

[498] Os alimentos podem também possuir a natureza de compensatórios, a qual revela pretensão de natureza indenizatória.

[499] Acerca da evolução do direito aos alimentos na legislação, lembra Maria Berenice Dias que "*a Lei de Alimentos foi editada sob a égide do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1939. De lá para cá foram aprovados dois Código de Processo Civil: o anterior, do ano de 1973 e o atual, em vigor desde 18 de março de 2016. Veio a Lei do Divórcio e foi promulgada uma nova Constituição. Também outro é o Código Civil*" (DIAS, Maria Berenice. *A Lei de Alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC (Parte 1).* Revista Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-18/processo-familiar-lei-alimentos-sobrou-dela-cpc-parte. Acesso em 10/11/2017).

3.4.1 Procedimento especial de conhecimento

O procedimento para demandas alimentícias permanece sob o rito especial previsto no artigo 1º da Lei de Alimentos, dispensando-se o pressuposto processual da capacidade postulatória ao interessado para pleitear alimentos em seu favor, independentemente de representação por advogado (art. 2º).

Ao contrário de parcela da doutrina[500], entende-se que tal disposição é válida nos termos da exceção legal, sobretudo por se tratar de regra destinada a facilitar o acesso à justiça de pessoa em situação de vulnerabilidade, atendendo, portanto, à dimensão substancial do princípio da isonomia.

Mister ressaltar que idêntica autorização ocorre nos *procedimentos envolvendo criança e adolescentes* do ECA, bem como nas *medidas protetivas de urgência envolvendo mulheres em situação de violência* da Lei Maria da Penha. Não cuida, portanto, a dispensa do requisito da capacidade postulatória de novidade em nossa sistemática, especialmente quando envolvidos sujeitos em situação de vulnerabilidade.

Dúvidas há quanto à suposta dispensa de distribuição incluída pelo artigo 1º, regra que em tese conflitaria com o princípio do juiz natural. Ademais, o regramento aplicado à gratuidade de justiça conflita com a exigência constitucional de comprovação da insuficiência de recursos (art. 5º, inc. LXXIV, CF/88), violando ainda a sistemática recursal imposta pelo CPC/2015 que não mais prevê o recurso contra a gratuidade em autos apartados.

Outra regra absolutamente desconforme à sistemática atual diz respeito à possibilidade de o juiz "designar defensor" para assistir juridicamente o requerente (art. 2º, § 3º, e 3º, § 1º). Referida regra contrasta com o modelo público de assistência jurídica adotado pela Constituição Federal de 1988, violando também o princípio da autonomia e independência institucional. Que fique claro: juiz não nomeia defensor público. A atuação funcional decorre de lei (LC nº 80/94).

Igualmente inapropriado o regramento da audiência de conciliação e julgamento prevista nos artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10. Contraproducente, neste sentido, a fusão das fases consensual e processual na mesma audiência, bem como a obrigatoriedade do comparecimento de testemunhas para o ato, considerando as reais chances de autocomposição nas demandas alimentícias.

Melhor seria, como já sustentado, render aplicabilidade ao rito especial familiar previsto nos artigos 693 e seguintes do CPC/2015, designando-se etapa consensual prévia, a qual somente seria excepcionada diante de situações de vulnerabilidade concreta. Esta é, como visto, a orientação do Enunciado nº 72 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, com a qual se concorda. À propósito, é o que vem ocorrendo na prática.

De qualquer modo, quando ajuizada demanda contendo pedido alimentício, deverá o requerente cumprir os requisitos da petição inicial (art. 319), sendo a comprovação do parentesco considerado documento indispensável à propositura da ação (art. 320).

Já no que toca à comprovação dos rendimentos do requerido (possibilidade do alimentante), é possível, caso a prova não esteja ao alcance do requerente, que o magistrado se valha da *distribuição dinâmica do ônus da prova* (art. 373, § 1º), técnica destinada a renivelar a balança em direção a uma maior igualdade processual.

---

[500] Ibid.

Dias lembra ainda da possibilidade de aplicação do *incidente da desconsideração da personalidade jurídica* (art. 133 a 137), a fim de levantar o véu que cobre o patrimônio do requerido, desde que incidentes os requisitos indicados no artigo 50 do Código Civil[501].

Em termos de competência, o CPC/2015 manteve a regra geral do CPC/1973, indicando ser competente o *foro do domicílio ou residência do alimentando para a ação em que se pedem alimentos* (art. 53, inc. II).

Inovou, porém, ao prever a competência da autoridade judiciária brasileira para processar e julgar as ações de alimentos quando o credor fixar domicílio ou residência no Brasil ou o réu mantiver vínculos no país, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos (art. 22, inc. I, "a" e "b"). Esta regra se harmoniza às Convenções Internacionais que visam garantir o direito aos alimentos pretendidos em face de devedor no estrangeiro.

Acerca das regras citatórias, instrutórias e de julgamento, entende-se igualmente aplicáveis as disposições do CPC/2015, até mesmo em função da regulamentação deficiente da Lei de Alimentos. O mesmo se diga em relação às regras de tutela provisória, sendo totalmente antieconômica a exigência de processamento em apartado de pedido reiterado de alimentos provisórios, como manda o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei nº 5.478/1968. Nos termos da novel Codificação, referido pedido pode ser efetuado na própria tutela provisória requerida.

Sobre o mote, relevante ainda constatar a adequada *extinção da medida cautelar típica de alimentos provisionais*, a qual vinha prevista no artigo 852 a 854 do CPC/1973. De reduzida aplicabilidade prática, os alimentos provisionais sucumbiram diante da unificação das tutelas cautelares e antecipatórias, agora vestidas sob a roupagem das tutelas provisórias de urgência.

Questão polêmica, entretanto, está contida no artigo 15 da Lei de Alimentos, que indica que "*a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado*". A par da discussão doutrinária existente em torno da coisa julgada em obrigações continuadas, compreende-se que a sentença que fixa os alimentos definitivos se submete à eficácia da coisa julgada, havendo, porém, possibilidade de revisão diante da modificação fática da situação de direito material (cláusula *rebus sic stantibus*). Coisa julgada há, portanto[502].

Já no que toca às regras recursais, ressalte-se a aplicabilidade das regras do CPC/2015, especialmente o artigo 1.012, inc. II, o qual impõe exceção ao efeito suspensivo contra a decisão que condena ao pagamento de alimentos.

---

[501] Artigo 50, CC/2002: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

[502] É também o posicionamento de Maria Berenice Dias, para quem "*Como se trata de obrigação que se alonga no tempo, sempre que ocorrer desequilíbrio deste binômio, é possível buscar a devida readequação. Trata-se, nada mais nada menos do que a consagração da cláusula rebus sic stantibus: a imposição de que o valor dos alimentos observe as condições concretas em que se verifica o binômio/trinômio alimentar. É o que assegura de modo expresso o Código Civil em seu artigo 1.699. Não comprovada a alteração das possibilidades de um ou das necessidades do outro, a demanda vai esbarrar na coisa julgada. A sentença que extingue o processo sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da coisa julgada (CPC 485 V), não impede que a parte, oportunamente, promova novamente a ação (CPC 486)*" (DIAS, op. cit.).

Questiona-se: *seria possível atribuir efeito suspensivo à decisão que exonera, majora ou reduz o encargo alimentar?* Entende-se que sim, até porque a suspensão aqui cumpriria papel idêntico à decisão condenatória, não havendo razão para se tratar distintamente duas situações idênticas. Em reforço a este entendimento, aduz Dias: "*cada vez com mais desenvoltura, vem a jurisprudência alterando o efeito do recurso, independente da natureza da ação, possibilidade que é assegurada ao relator (CPC 995 parágrafo único)*"[503].

Por derradeiro, é necessário ter conhecimento que as demandas alimentícias comportam variações no processo de conhecimento, a depender do pedido e da causa de pedir. Neste sentido, são comuns na prática forense da Defensoria Pública:

> i) *demandas de oferta de alimentos* (art. 24, Lei 5.478/68), nas quais o devedor deve comprovar seus rendimentos, não estando o magistrado vinculado ao pedido expresso na inicial, podendo fixar o encargo acima do postulado pelo devedor, à luz do trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade;
>
> ii) *demandas revisionais de alimentos* (art. 13, Lei 5.478/68), em que, diante da cláusula *rebus sic stantibus*, se admite a redução do *quantum* alimentício fixado, desde que se observe a concorrente modificação fática da situação de direito material, cabendo ao requerente à comprovação desta alteração, seja no plano da necessidade do alimentando, seja no plano da possibilidade do alimentante;
>
> iii) *demandas de alimentos gravídicos* (Lei 11.804/2008), nas quais a mulher gestante pleiteia valores para cobrir as despesas do período de gravidez até o nascimento do infante, mediante a comprovação ou de indícios suficientes de paternidade. Na hipótese de concessão, os alimentos gravídicos convertem-se posteriormente em alimentos definitivos. Diante da *irrepetibilidade dos alimentos pagos*, eventual descoberta diversa de vínculo biológico posterior não implica compensação ou ressarcimento pelas parcelas já adimplidas.

Logo se vê o quão relevantes são as demandas alimentícias no espectro funcional da Defensoria Pública.

3.4.2 Procedimentos especiais executivos

Inovando em relação à sistemática executiva anterior, o CPC/2015 previu quatro procedimentos executivos especiais para a cobrança da obrigação de prestar alimentos: a) *execução de título extrajudicial mediante coerção pessoal* (art. 911); b) *execução de título extrajudicial mediante expropriação* (art. 913); c) *cumprimento de sentença mediante coerção pessoal* (art. 528); d) *cumprimento de sentença mediante expropriação* (art. 530).

Como bem captado por Dias, a eleição da modalidade caberá ao exequente, dependendo "*tanto da sede em que os alimentos estão estabelecidos (título judicial ou extrajudicial) como do período que está sendo cobrado (se superior ou inferior a três meses)*"[504].

A nosso ver, criticável a opção do Código de continuar investindo em instrumentos processuais *distintos* para a execução de *idêntica* obrigação alimentar. Ora, se o encargo é o mesmo e vincula as mesmas partes, não há razão plausível para o ajuizamento de dois

---

[503] Ibid.

[504] DIAS, Maria Berenice. *A cobrança de alimentos no novo CPC*. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI229778,21048-A+cobranca+dos+alimentos+no+novo+CPC. Acesso em: 10/11/2017.

atos executivos diversos, estando um a serviço das três últimas parcelas vencidas e outro a serviços das parcelas vincendas. Melhor seria a reunião em um único instrumento, optando-se por diferentes técnicas de cobrança, as quais poderiam ser indicadas pelo requerente na petição que inaugura a fase executiva, cabendo ao magistrado o controle de eventuais excessos.

Não foi esta a opção do Código. Tudo leva a crer que se continuará a admitir duas espécies executivas para o alcance da mesma finalidade: cumprir a obrigação alimentícia firmada no título.

Inovou, ainda, o CPC/2015, em relação às técnicas indutivas e coercitivas para cumprimento da obrigação de prestar alimentos, podendo-se citar (i) *o protesto judicial da decisão interlocutória ou da sentença que fixa alimentos* (art. 528, §1º), (ii) *a possibilidade de inscrição do nome do executado em cadastros de inadimplentes* (art. 782, §§3º a 5º), (iii) além da *extração de certidão comprobatória da dívida alimentar para averbação junto aos registros de imóveis, veículos etc.* (art. 828). Soma-se a estas técnicas, a possibilidade de *penhora online de ativos financeiros*, o *desconto em folha de pagamento* (o cumprimento passa a ser feito por terceiro), a possibilidade de *prisão do devedor* (limitada estas às últimas três parcelas vencidas), bem como a regular *expropriação de bens*, com penhora, avaliação e posterior alienação do bem.

Curial perceber bem as múltiplas hipóteses práticas que surgem com as técnicas previstas. Assim, se proveniente da esfera extrajudicial, ou seja, tratando-se de alguns dos títulos indicados no artigo 784 do CPC/2015, duas possibilidades se abrem ao credor: optar pelo rito da coerção pessoal (art. 911) ou pelo rito da expropriação (art. 913). Em ambas se faz necessário o ajuizamento de *demanda executiva autônoma*, inaugurando-se nova relação jurídica processual diante da citação do devedor.

Perceba-se que o CPC/2015 dirimiu a polêmica envolvendo a possibilidade de instrumentalização da coerção pessoal (prisão) nas execuções de títulos extrajudiciais, ao prever expressamente a aplicabilidade dos parágrafos 2º a 7º do artigo 528 às execuções fundadas em títulos executivos do artigo 784 (art. 911, par. un.).

No caso da Defensoria Pública, a regra é salutar, considerando tratar o instrumento de transação referendado pelo Defensor Público de título executivo extrajudicial, consoante previsão do artigo 784, inc. IV, do CPC/2015 e do artigo 4º, parágrafo 4º, da LC nº 80/1994. Admite-se, portanto, a cobrança pela via da coerção pessoal nos acordos referendados pela Defensoria Pública, frisando-se a absoluta desnecessidade de homologação judicial.

De outra banda, cuidando de título executivo judicial, o autor deverá lançar mão do *cumprimento de sentença*, o qual dará origem a outras duas possibilidades: seguir pela via coercitiva pessoal (art. 528) ou pela via expropriatória (art. 530).

Em relação à forma, o cumprimento de sentença passa a admitir duas modalidades: i) *nos mesmos autos*, caso da execução baseada em sentença definitiva transitada em julgado (art. 531, §2º); ou ii) *em autos apartados*, caso da execução baseada em sentença sujeita a recurso ou em decisão provisória no curso do processo (art. 531, § 1º).

Importante perceber, ademais, que, inviabilizada a via executiva coercitiva (prisão), o feito converte-se automaticamente na via expropriatória (art. 530), sendo desnecessário pedido expresso do exequente.

No que toca à defesa nas execuções de alimentos, esta variará conforme o rito adotado (prisão ou expropriação).

Tratando-se de hipótese pessoal coercitiva, será o devedor citado (título extrajudicial) ou intimado pessoalmente (título judicial) para, no prazo de três dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Não é necessário que a parte credora aguarde o vencimento de três parcelas para o ajuizamento da execução, bastando uma única parcela de atraso. A defesa, por seu turno, limitar-se-á a "justificar a impossibilidade do pagamento". Trata-se, portanto, de *justificativa ao cumprimento de sentença* ou *justificativa à execução de título extrajudicial*.

Como se vê, a lei não admite o parcelamento da dívida sob o rito de prisão, embora na prática muitas vezes tal pedido seja aceito, especialmente em demandas envolvendo o público hipossuficiente da Defensoria Pública, diante da dificuldade financeira da parte devedora.

Ante a ausência de pagamento ou pagamento incompleto, o juiz determinará o protesto *ex officio* do pronunciamento judicial, decretando, na sequência, a prisão do devedor, pelo prazo improrrogável de um a três meses (art. 528, §3º).

Gize-se: três meses é o *prazo máximo* que uma pessoa pode permanecer detida pelo não pagamento de obrigação alimentar. Eventuais abusos devem ser coibidos, tais como prisões com excesso de prazo ou prisões sem cumprimento das formalidades legais. Neste caso, manejável o *writ* constitucional de *habeas corpus*.

Doutro giro, versando sobre o rito expropriatório, variará o procedimento defensivo.

Tratando-se de título executivo extrajudicial, o devedor será *citado por correio* para, no prazo de três dias, adimplir com a dívida. Como defesa, cabível a oposição de *embargos à execução* (art. 915), o qual não terá efeito suspensivo e deverá ser oposto no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente de penhora, depósito ou caução prévio (art. 827, § 1º).

Cuidando-se, ao invés, de cumprimento de sentença, o devedor será *intimado na pessoa do advogado constituído* para, no prazo de 15 (quinze) dias, adimplir com a dívida, sob pena de incorrer em dupla penalidade, sendo 10% sobre o valor da causa e 10% sobre os honorários advocatícios (art. 523, § 1º). Como defesa, cabível a *impugnação ao cumprimento de sentença* (art. 525, § 1º), no prazo de quinze dias, o qual somente se inicia após o esgotamento do prazo para pagamento voluntário da dívida (15 dias).

Importante compreender bem esta contagem (15 + 15), a qual pode causar embaraços na prática. Aqui, igualmente, não há efeito suspensivo ao recurso, independendo este de penhora.

Ante a ausência de pagamento, deverá o juiz expedir mandado de penhora e avaliação dos bens, prosseguindo-se com os atos expropriatórios. Nesta fase, preferível a penhora *on line* de ativos financeiros, lembrando que a obrigação alimentícia consubstancia exceção à impenhorabilidade de salário, poupança, bens imóveis familiares. Autoriza-se, neste sentido, o bloqueio de vencimentos, subsídios, salários, proventos de aposentadoria, pensões etc.

Quando se tratar de bem imóvel, após a rejeição dos embargos, será este encaminhado para alienação em hasta pública, destinando-se os frutos obtidos ao alimentando. Nada impede, porém, que o próprio credor promova a alienação do bem (art. 880), valendo-se da via particular.

Estas as principais inovações pertinentes aos ritos alimentícios.

3.5 Outros temas processuais envolvendo o Direito de Família e o CPC/2015

3.5.1 Inovações atinentes às demandas de divórcio e união estável

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que alterou o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, o divórcio passou a ser tratado sob a ótica da autodeterminação afetiva, conferindo aos cônjuges a liberdade para casar e para não permanecer casado, em obediência à simetria das formas.

Nas palavras de Rolf Madaleno, o divórcio livrou *"os cônjuges ou conviventes da degradação de continuarem sendo infelizes"*[505]. Nesta senda, com a EC nº 66/2010, o divórcio passou a ser compreendido enquanto verdadeiro *direito potestativo* das partes, cuja eficácia unilateral sujeita o manifestante à sua própria vontade, independendo, portanto, de aceitação da parte contrária.

No que tange ao divórcio e à união estável, o legislador de 2015 andou mal ao não revogar expressamente a vetusta Lei nº 6.515/1977, que regulamenta o divórcio e a separação judicial, mantendo muito de seus inapropriados artigos em vigor.

Andou bem, de outro giro, ao valorizar a *união estável* ao longo de seu texto, conferindo plena eficácia ao artigo 226, parágrafo 3º, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, equiparada ao casamento[506].

Como exemplos dessa valorização, podem ser citadas as referências ao companheiro nos procedimentos de impedimento e suspeição (arts. 144 e 145), a previsão da união estável enquanto requisito da petição inicial (art. 319, inc. III), além da necessidade de citação de ambos os companheiros nas ações reais imobiliárias (art. 73, § 3º).

De se recordar, ainda, que o CPC/2015 incluiu as demandas consensuais de família no artigo 731, prestando homenagem à Lei nº 11.441/2007 ao viabilizar a separação e o divórcio consensuais por meio de escritura pública.

Relevante mencionar aqui a possibilidade de realização de casamentos e uniões estáveis extrajudiciais entre *casais homoafetivos*, por força da Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que reforçou o precedente firmado na ADPF nº 132 julgada pelo STF ainda em 2011.

Em outra inovação, o CPC/2015 excluiu a regra da prerrogativa de foro para a mulher nas demandas de divórcio, anulação de casamento e reconhecimento de união estável (art. 100, inc. I, CPC/1973). Ao ver deste autor, agiu mal o legislador ao pressupor uma equiparação do poder econômico e familiar entre homens e mulheres na sociedade atual, fato este que, certamente, inocorre.

Desconsiderou, ademais, que o Brasil é um país continental, havendo locais em que o patriarcado e o machismo ainda imperam com maior incidência nas relações de família, submetendo mulheres a condições de extrema desigualdade.

Em síntese, compreende-se que a opção do legislador foi inapropriada e viola a dimensão substancial da isonomia entre os cônjuges nas relações familiares brasileiras.

Talvez o tema mais polêmico envolvendo as relações familiares tenha ficado por

---

[505] MADALENO, Rolf. *A infidelidade e o mito causal da separação*. In: Revista Brasileira de Direito de Família – RBDFam, n. 11, out./dez. 2001.

[506] Art. 226, § 3º, CF/88: *"para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento"*.

conta da menção expressa ao anacrônico instituto da *separação* feita pelo artigo 693 do CPC/2015, o que, para muitos doutrinadores, significou a ressuscitação do instituto, em teoria enterrado a partir da EC nº 66/2010.

Entende-se não haver razão para tanto alarde.

De fato, a EC nº 66/2010 tornou o instituto da separação judicial absolutamente despropositai, não subsistindo hoje qualquer razão prática ou jurídica para que uma pessoa busque a separação judicial perante o Poder Judiciário.

A uma porque não se discute mais culpa no rompimento das relações afetivas. A duas porque, à luz da economia processual, da duração razoável do processo, da boa-fé objetiva e da efetividade da tutela jurisdicional, não faz qualquer sentido exigir um sistema processual dual para que pessoas alcancem o mesmo objetivo (por fim à conjugalidade). A três porque, caso os cônjuges pretendam promover uma pausa no relacionamento, por questões emotivas, morais ou religiosas, podem fazê-lo consensualmente, por documento particular ou escritura pública, independendo, portanto, do Poder Judiciário (princípio da intervenção mínima estatal).

Contudo, ainda que este autor esteja convicto da impropriedade do instituto da separação judicial, fato é que ele não foi formalmente excluído do mundo jurídico[507], permanecendo existente no ordenamento, em especial pela Lei nº 6.515/1977.

Dizer, portanto, impossível juridicamente o ajuizamento de eventual demanda de separação judicial não parece adequado à luz do Direito posto. Em que pese esta constatação, fato é que a separação judicial não merece a discussão que ocupa, sobretudo pela tendência inafastável de cair em desuso.

3.5.2 A não obrigatoriedade de avença sobre as cláusulas protetivas (guarda, visitas e alimentos) para homologação do pedido de divórcio ou separação consensual

Outro tema prático envolvendo a consensualidade nos procedimentos especiais de família está na dificuldade de homologação do pedido de divórcio ou separação quando não abrangidas cláusulas protetivas relativas aos filhos.

Referido assunto, recorrente na prática cotidiana da Defensoria Pública, envolve a aplicação do artigo 731 do CPC/2015, o qual possibilita aos cônjuges a realização do divórcio ou separação consensual, a partir de requerimento conjunto em que conste: "*I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos*". Ainda, segundo o parágrafo único, quando os cônjuges não avençarem sobre a partilha de bens, esta será feita após a homologação do divórcio.

Em uma interpretação literal deste dispositivo, restaria bloqueada a homologação de acordos de divórcio ou separação consensual quando omitida menção expressa aos incisos II, III e IV do citado dispositivo, somente sendo possível a homologação diante da ausência de acordo expresso sobre a partilha.

Discorda-se desta perspectiva. Alinhando-se à valorização da metodologia con-

---

[507] Neste sentido, o Enunciado nº 514 do Conselho da Justiça Federal: "A Emenda Constitucional nº 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial".

sensual estabelecida pelo CPC/2015, bem como à principiologia indicada no artigo 166, a hermenêutica que melhor se amolda à intervenção estatal mínima no direito familiar é a que aponta para a impossibilidade de se obstaculizar a homologação do pedido de divórcio ou separação quando inocorrente as cláusulas protetivas supraindicadas (guarda, visitas e alimentos).

Entendimento contrário estimularia a litigiosidade nos procedimentos consensuais de divórcio, especialmente nos casos em que as partes possuíssem interesse em estabelecer cláusulas de guarda, visitas e alimentos em momento posterior ou mesmo não pretendessem dispor destas situações, haja vista o mútuo entendimento.

Que fique claro: *as partes levam à sessão consensual somente aquilo que desejam e pretendem discutir*! Trata-se de corolário da autodeterminação e autonomia (artigos 166 do CPC/2015 e 2º, inciso V, da Lei nº 13.140/2015).

Impertinente seria prolongar de forma injustificável a infelicidade do casal que pretende se divorciar, obrigando-lhes a dispor sobre guarda, visita e alimentos à prole, especialmente se estas questões já estiverem resolvidas internamente entre as partes envolvidas. Nada justifica isso.

No âmbito processual, aliás, a obrigatoriedade de acordo sobre todas as cláusulas protetivas representaria vilipêndio ao princípio dispositivo, o qual impede que as partes sejam obrigadas a litigar sobre questões não levadas a juízo[508].

A superação da mentalidade litigante necessita ser urgentemente assimilada não só pelo Poder Judiciário, mas principalmente pelo Ministério Público, que muitas vezes se manifesta contrariamente à homologação de acordos de divórcio ou separação consensuais em que não incluídas expressamente as chamadas "cláusulas de dureza" (guarda, visita e alimentos).

Isso não significa que a intervenção subsidiária do Ministério nos procedimentos de família (art. 698) deva primar sempre pela homologação do pedido de divórcio ou separação consensual. Pode-se perfeitamente vislumbrar uma atuação restritiva em casos excepcionais, tal como quando constatada a existência de cláusula prejudicial aos interesses do incapaz ou de algum dos cônjuges, desequilibrando a relação familiar indicada.

Todavia, indefensável a exigência da avença sobre cláusulas protetivas diante de todo e qualquer pedido de homologação de acordo judicial. Tal perspectiva não dialoga com a valorização dos métodos consensuais adotada pelo CPC/2015[509].

3.6 Modelos

3.6.1 Divórcio

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, pre-

[508] Nesta linha, também é o escólio de Milton Paulo de Carvalho Filho: "*O Juiz poderá negar a homologação se verificar a insinceridade do pedido de um dos cônjuges, se vislumbrar no acordo que a vontade de um deles está dominada pela do outro, ou se perceber que a separação é concedida por um dos consortes mediante pacto leonino que prejudica, gravemente, o outro e a prole, não atendendo a seus interesses*" (PELUZO, Cesar. *Código Civil Comentando: doutrina e jurisprudência*. 8ª ed. Barueri: Manole, 2014, p. 1571)

[509] Enunciado 516, V Jornada de Direito Civil, CJF: "*Art. 1.574, parágrafo único: Na separação judicial por mútuo consentimento, o juiz só poderá intervir no limite da preservação do interesse dos incapazes ou de um dos cônjuges, permitida a cindibilidade dos pedidos com a concordância das partes, aplicando-se esse entendimento também ao divórcio*".

sentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988 e 1571, inc. IV, do Código Civil de 2002, observando-se o procedimento especial de demandas familiares, propor a presente

AÇÃO DE DIVÓRCIO

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), ressalvado o disposto no artigo 319, § 3º, do CPC/15, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O casal contraiu matrimônio em ________, adotando o regime da comunhão ________ de bens (vide certidão de casamento atualizada em anexo).

O fim do relacionamento se deu em virtude da incompatibilidade da vida em comum.

Tentada a via extrajudicial, esta restou infrutífera por resistência injustificada do Requerido. O Requerente possui, entretanto, pleno interesse na designação de audiência inicial de mediação.

Desta feita, alternativa não resta ao Requerente senão socorrer-se a este Juízo para ver sua pretensão atendida, resguardando-se seu direito ao divórcio, tudo pelos fundamentos jurídicos adiante aduzidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/10, que alterou o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, o divórcio passou a ser tratado sob a ótica da *autodeterminação afetiva das partes*, conferindo aos cônjuges a liberdade para casar e não permanecer casado, segundo sua autonomia pessoal.

Sob este prisma, o divórcio passa a ser compreendido enquanto *direito potestativo* das partes, cuja eficácia unilateral sujeita o manifestante à sua própria vontade, independendo, portanto, de aceitação da parte contrária.

Sendo assim, não havendo qualquer obstáculo jurídico a impedir o Requerente de reconstituir o seu *status* de solteiro, a pretensão deve ser atendida em favor da parte.

Em proteção ao direito à intimidade, o Requerente pretende retornar a utilizar o nome de solteiro, qual seja, ____________________, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 1.578 do Código Civil.

Indica, por fim, não haver bens a partilhar.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) a citação do Requerido, via oficial de justiça, para comparecimento a sessão de mediação prevista no artigo 695, § 1º, do CPC/2015, observando-se as demais disposições do procedimento especial de demandas familiares;

c) caso infrutífera a sessão consensual designada, após apresentação de contestação, requer, desde logo, quanto ao *mérito*, seja julgado procedente o pedido para decretar o divórcio do casal nas condições acima propostas, expedindo-se mandado de averbação para o Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais, consignando-se que o Requerente voltará a utilizar o nome de solteiro;

d) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

e) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação

pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

f) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ (valor dos bens).

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.2 Reconhecimento e dissolução de união estável

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE _______

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos nos artigos 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e 1723 e ss. do Código Civil de 2002, observando-se o procedimento especial de demandas familiares, propor a presente

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

em face de **REQUERIDO** (qualificação completa), ressalvando o disposto no art. 319, § 3º, do CPC/15, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

Ambas as partes conviveram em união estável desde ________. Desta relação, nasceu o filho __________. O fim do relacionamento se deu em virtude da incompatibilidade da vida em comum.

Tentada a solução consensual, esta restou infrutífera.

Desta feita, alternativa não resta senão socorrer-se a este Juízo para ver a pretensão atendida, resguardando-se seu direito ao reconhecimento e dissolução da união estável, tudo pelos fundamentos jurídicos adiante aduzidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

A Constituição Federal de 1988 reconhece como entidade familiar a união entre homem e mulher, conforme disposição contida no artigo 226, § 3º. O Código Civil de 2002, a seu turno, traz o preceito em seu artigo 1723, *caput*.

Extrai-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a união estável como entidade familiar, destinando-lhe proteção jurídica específica, ainda que não fundada sob o véu do matrimônio.

É exatamente essa a situação de fato existente entre Requerente e Requerido, relevando salientar a inexistência de quaisquer dos impedimentos constantes dos art. 1.521, I a V e VII, do Código Civil de 2002.

Destarte, para que os direitos subjetivos assegurados por nosso ordenamento possam concretizar-se, necessário a intervenção estatal para reconhecer e dissolver a união estável supracitada.

Indica, por fim, em relação aos bens a partilhar:

1. _____________

(...)

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser a Requerente pessoa necessitada na acepção jurídica do termo.

b) a citação do Requerido para comparecimento na sessão de mediação prevista no artigo 695, § 1º, do CPC/2015, observando-se as demais disposições do procedimento especial de demandas familiares;

c) caso infrutífero o acordo, após apresentação de contestação, requer, desde logo, quanto ao *mérito*, seja julgado procedente o pedido para reconhecer, por sentença, a união estável mantida entre a Requerente e o Requerido pelo período indicado, desconstituindo-se, após, para os fins de direito;

d) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

e) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

f) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ (valor dos bens).

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.3 Fixação de guarda, convivência familiar e alimentos

AO JUÍZO DA __ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), por si e representando o infante ________, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1589, 1634 e 1694, ambos do Código Civil de 2002, observando-se o procedimento especial de demandas familiares, propor a presente

AÇÃO DE FIXAÇÃO DE GUARDA UNILATERAL, CONVIVÊNCIA FAMILIAR (VISITAS) E ALIMENTOS

(*c.c. pedido de tutela provisória de urgência antecipada*)

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), ressalvado o disposto no artigo 319, § 3º, do CPC/15, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente e o Requerido mantiveram relacionamento amoroso por ______ anos, advindo daí o filho ________.

Com o fim do relacionamento, o Requerido mudou-se para outra cidade, sendo que filho permaneceu coabitando com a Requerente.

Assim, necessário seja fixada a guarda unilateral em favor da genitora, bem como regulamentado o direito de convivência familiar do genitor, além da fixação de alimentos para seu sustento.

É de se ressaltar que a Requerente reúne plenas condições para exercer a guarda nos termos em que pleiteada, eis que possui laços estreitos de afetividade com o filho, exercendo a guarda de fato do infante.

O mesmo não se pode dizer do Requerido, face à distância física que impede a fixação de guarda compartilhada. Isso não impede, contudo, que este possa visitar e contribuir para o sustento do filho.

Tentada a solução consensual, esta restou infrutífera.

Desta feita, alternativa não resta à Requerente senão socorrer-se a este Juízo para ver sua pretensão atendida, tudo pelos fundamentos jurídicos adiante aduzidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

Da guarda

O poder familiar consubstancia um poder-dever previsto no artigo 1.634, inc. II, do Código Civil, preceituando caber aos pais decidir a respeito da educação dos filhos, mantendo-os sob sua guarda e companhia, sustentando-os e criando-os.

Assim, segundo dispõe o artigo 1583, parágrafo único, do Código Civil de 2002: "a guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II- saúde e segurança; III – educação".

In casu, a guarda deve ser fixada em favor da Requerente, a qual reúne plenas condições para exercê-la, podendo prover ambiente propício para o pleno desenvolvimento dos infantes.

O Requerido, a seu turno, está residindo em outro Estado da Federação, o que dificultando o compartilhamento da guarda. Dessa forma, encontrando a pretensão respaldo legal e jurisprudencial, pretende seja judicialmente fixada à guarda em favor da Requerente, priorizando o bem-estar e a manutenção dos laços familiares.

Da Convivência Familiar

O artigo 1589 do Código Civil de 2002 estabelece o direito de visitas ao genitor que não possua a guarda legal dos filhos, assegurando à convivência familiar. Visa-se, sobretudo, atender ao melhor interesse da criança.

Logo, o direito de visitas deve ser assegurado no caso em lume, sugerindo-se sua estipulação da seguinte forma: a) em finais de semana alternados, retirando a criança do lar materno às 9h do sábado e retornando às 18h do domingos; b) nas festas de final de ano, feriados e demais datas festivas as visitas serão alternadas.

Dos Alimentos

Os alimentos constituem uma das necessidades vitais da pessoa humana. Face à fundamentalidade social deste direito, aos pais foi imposta a obrigação de prestar alimentos aos filhos, calcada nos artigos 1.694 e 1696 do Código Civil.

Assim, uma vez comprovado o parentesco, devem os genitores concorrer para o sustento dos filhos, à luz do trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade. No caso *sub judice*, está comprovado o parentesco. Da mesma forma, evidencia-se a necessidade de auxílio material com o sustento dos filhos.

A título de alimentos, caso esteja empregado, devem ser fixados no importe de ___% dos vencimentos líquidos do Requerido, incluindo-se 13º salário, remuneração por horas extras, adicionais, pagos ao dia _____ de cada mês. Em caso de desemprego, devem ser fixados no importe de ___% do salário mínimo vigente à época.

Da Tutela Liminar

Consoante é cediço, existem dois pressupostos gerais imprescindíveis ao deferimento de qualquer tutela urgente.

O primeiro correlaciona-se com a probabilidade do direito, o qual deve permitir, por meio de cognição sumária, uma convicção a respeito da verossimilhança das alegações e da probabilidade da tutela jurídica pretendida.

O segundo, por sua vez, demonstra a existência de uma situação de risco ou dano ao qual se submete o direito material discutido, fundamentando a necessidade de pronta intervenção judicial,

sob pena de inutilidade do provimento final.

No caso em tela, o conteúdo da narrativa da Requerente, a comprovação do parentesco, além das demais peças documentais carreadas, deixam clarividente a probabilidade do direito. A seu turno, o perigo da demora é inexorável, face à necessidade de subsistência da prole e urgência na convivência familiar.

Inevitável, portanto, a concessão da tutela liminar, fixando-se a guarda provisória em favor da Requerente, bem como alimentos provisórios.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) ainda, em sede *preliminar*, a não aplicação da regra insculpida no artigo 695, caput, do CPC/15, consistente na designação de sessão consensual, por absoluta improdutividade da medida;

c) a concessão *in limine* das tutelas antecipadas de fixação de guarda provisória em favor da Requerente, expedindo-se o competente Termo, bem como de alimentos provisórios, nos exatos limites pleiteados;

Subsidiariamente, caso assim não entenda, requer-se a imediata designação de audiência de justificação, com fulcro nos artigos 300, § 2º, e 381, § 5º, do CPC/15;

c) a citação do Requerido, por correio, para apresentar resposta, sob pena de revelia, sem prejuízo da intimação do Ministério Público;

d) no **MÉRITO**, seja julgado **PROCEDENTE** o pedido para fixar definitivamente a guarda unilateral em favor da Requerente, as visitas, bem como os alimentos nas condições pleiteados;

e) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

f) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ (12x valor dos alimentos).

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.4 Investigação de paternidade

AO JUÍZO DA __ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), devidamente representada por sua genitora _______, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1607 do Código Civil de 2002 e na Lei nº 8.560/1992, observando-se o procedimento especial de demandas familiares, propor a presente

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A representante da Requerente e o Requerido mantiveram relacionamento amoroso duradouro durante o período _________, conforme declaração das testemunhas em anexo.

Durante o relacionamento, a genitora engravidou e deu a luz à Requerente. Tentada a via

extrajudicial, não foi esta frutífera por resistência injustificada do Requerido. Não foi realizado exame genético em relação ao réu e suposto pai.

Diante disto, com o intuito de buscar a verdadeira identidade da paternidade biológica, não resta alternativa a autora, a não ser pleitear judicialmente o reconhecimento da paternidade da criança.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O conhecimento à identidade biológica está previsto em nosso ordenamento jurídico como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, imbricado à existência digna. É o que prevê o artigo 27 da Lei nº 8.069/1990.

O Código Civil de 2002, a seu turno, proíbe quaisquer discriminações relativa à filiação (art. 1596). Saliente-se, ademais, que os efeitos da sentença que declara a paternidade retroagem à data do nascimento (art. 1.616).

Desta feita, objetiva a Requerente ver reconhecida sua paternidade em relação ao Requerido.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) seja autorizada a realização de prova pericial laboratorial, por meio de exame de DNA, junto ao órgão público competente;

c) a citação do Requerido, via oficial de justiça, para comparecimento a sessão de mediação prevista no artigo 695, § 1º, do CPC/2015, observando-se as demais disposições do procedimento especial de demandas familiares;

d) caso infrutífera a sessão consensual, após apresentação de contestação, requer, quanto ao *mérito*, seja julgado procedente o pedido para declaração da paternidade, expedindo-se o competente mandado de averbação ao Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais, para adequação do assento de nascimento;

e) a intimação do Ministério Público, nos termos do artigo 178, inciso II, do CPC/2015;

f) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

g) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ _________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.5 Alimentos gravídicos

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1634 e 1694 do Código Civil de 2002, bem como na Lei nº 11.804/2008, observando-se o procedimento especial de demandas familiares, propor a presente

AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

(c.c. pedido de tutela provisória de urgência antecipada)

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), ressalvado o disposto no artigo 319, § 3º, do CPC/15, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

A Requerente manteve relacionamento amoroso com o Requerido no período _______. Em meio ao namoro, acabou engravidando, estando atualmente ___ mês de gestação, conforme exame laboratorial anexo.

Contudo, após descobrir a gravidez, o Requerido optou por se distanciar, rompendo o relacionamento. Desde então, se nega a prestar assistência material à gestação (incluindo exames médicos e medicamentos).

Ocorre que a Requerente está desempregada, não tendo condições de suprir as despesas da gestação. O Requerido, a seu turno, trabalha com carteira assinada na empresa _________, auferindo renda mensal de R$ ___________. Pode, portanto, contribuir com alimentos à ex-companheira.

Tentada a solução consensual, esta restou infrutífera. Desta feita, alternativa não resta à Requerente senão socorrer-se às vias judiciárias para ver seu direito à alimentação adequada na gravidez atendido.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Solicita, portanto, o benefício da gratuidade de custas.

Do Mérito

Segundo prevê o artigo 2º da Lei 11.804/2008, os alimentos gravídicos consubstanciam "os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes (...)". Pauta-se, portanto, por uma dupla exigência: a de garantir à mulher uma gestação adequada, além de contribuir para as necessidades vitais do produto da concepção.

Neste sentido, consoante expõe os artigos 2º e 6º, uma vez comprovado indícios de paternidade, poderão ser concedidos alimentos à mulher gestante, os quais perdurarão até o nascimento da criança.

Tutela Liminar

Consoante é cediço, existem dois pressupostos gerais imprescindíveis ao deferimento de qualquer tutela urgente.

O primeiro correlaciona-se com a probabilidade do direito, o qual deve permitir, por meio de cognição sumária, uma convicção a respeito da verossimilhança das alegações e da probabilidade da tutela jurídica pretendida.

O segundo, por sua vez, demonstra a existência de uma situação de risco ou dano ao qual se submete o direito material discutido, fundamentando a necessidade de pronta intervenção judicial, sob pena de inutilidade do provimento final.

No caso em tela, os indícios de paternidade somados às necessidades gestacionais deixam clarividente a probabilidade do direito. A seu turno, o perigo da demora é inexorável, face à necessidade de subsistência da prole.

Inevitável, portanto, a concessão da tutela liminar, fixando-se a guarda provisória em favor da Requerente, bem como alimentos provisórios.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na

acepção jurídica do termo;

b) a concessão *in limine* da tutela antecipada de fixação de alimentos provisórios, caso empregado, no valor equivalente a ___% de sua renda líquida, incluindo 13º salário e adicional de férias e horas extras. Na hipótese de desemprego, seja o réu condenado a pagar-lhe o equivalente a ___% do salário mínimo nacional vigente à época do vencimento.

c) a citação do Requerido, via oficial de justiça, para comparecimento a sessão de mediação prevista no artigo 695, § 1º, do CPC/2015, observando-se as demais disposições do procedimento especial de demandas familiares;

d) caso infrutífera a sessão consensual designada, após apresentação de contestação, requer, desde logo, quanto ao *mérito*, seja julgado procedente o pedido para fixar a obrigação de pagar alimentos gravídicos nos termos acima especificados, bem como a posterior conversão destes em alimentos definitivos, após o nascimento do infante;

e) a intimação do Ministério Público, nos termos do artigo 178, inciso II, do CPC/2015

f) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

g) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

h) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ (valor dos alimentos).

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.6 Revisional de alimentos

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1.699 e 1.695 do Código Civil de 2002, observando-se o procedimento especial de demandas familiares, propor a presente

AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS

em face do **REQUERIDO** (qualificação completa), neste ato representado por sua genitora, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente é genitor do Requerido. No bojo do procedimento nº ________, homologou-se judicialmente acordo para pagamento de alimentos, fixado no importe R$ _______.

Ocorre que, atualmente, a situação financeira do Requerente modificou-se, devido ao nascimento de sua segunda filha, advinda de outro relacionamento, conforme certidão de nascimento anexa.

Ora, é certo que o valor dos alimentos deve atender tanto a necessidade do alimentando, quanto a possibilidade financeira do alimentante, o que não se está a verificar na presente situação.

Infrutíferas as tentativas revisionais de forma amigável, alternativa não resta ao Requerente senão socorrer-se a este juízo, a fim de ver a sua pretensão satisfeita.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a

Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O artigo 1.699 do Código Civil prevê a modificação dos alimentos judicialmente fixados em caso de mudança na situação econômica envolvendo o alimentante ou o alimentando.

Nossa jurisprudência é pacífica em relação à possibilidade de redução dos alimentos, observado o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, à luz do que estabelece o artigo 1.695 do Código Civil.

In casu, o nascimento de outra prole projeta exemplo típico desta mudança fática-substancial, demandando a revisão dos alimentos fixados.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) a citação do Requerido para comparecimento na sessão de mediação prevista no artigo 695, § 1º, do CPC/2015, observando-se as demais disposições do procedimento especial de demandas familiares;

c) caso infrutífero o acordo, após apresentação de contestação, requer, desde logo, quanto ao *mérito*, seja julgado procedente o pedido para adequar o valor pago à possibilidade do alimentante, determinando-se o valor de R$______, a título de pensão alimentícia;

d) a intimação do Ministério Público, nos termos do artigo 178, inciso II, do CPC/2015;

e) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais;

f) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal das partes, prova documental testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ (valor dos alimentos).

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.7 Cumprimento de sentença de obrigação de alimentos (rito da expropriação)

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

Autos nº ______

EXEQUENTE (qualificação completa), representado por sua genitora, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 528, 530 e 831 do CPC/2015, observando-se o rito da expropriação de bens, requerer o

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

que reconhece a exigibilidade da obrigação alimentícia em face do **EXECUTADO** (qualificação completa), tudo pelos motivos a seguir deduzidos.

DOS FATOS

No bojo do processo ________, formou-se título executivo judicial reconhecendo a obrigação alimentícia em favor do Exequente, determinando-se o pagamento pelo Executado dos seguintes valores R$ ________.

A sentença transitou em julgado sem interposição do recurso de Apelação.

Não obstante o determinado, o Executado deixou de cumprir voluntariamente com a obrigação, quedando-se em mora referentes aos meses de ________, conforme memória de cálculo em anexo.

Desta feita, socorre-se ao Poder Judiciário para dar início à fase de cumprimento definitivo de sentença.

Diante do exposto, requer-se:

a) a intimação do **EXECUTADO**, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo de 15 dias, efetue o pagamento da dívida, nos termos do demonstrativo de cálculos anexo;

b) caso não ocorra o pagamento voluntário, desde já e independente de nova vista, requer-se a aplicação da multa no importe de 10% sobre o valor da condenação, sem prejuízo da majoração em 10% dos honorários advocatícios, nos termos do art. 523, § 1º do CPC/2015, promovendo-se a penhora *on-line* de valores eventualmente encontrados após pesquisa, nos termos dos artigos 835, inciso I e 854 ambos do CPC/2015, bem como a penhora e avaliação de outros bens móveis e imóveis eventualmente encontrados;

c) a condenação do Executado ao pagamento das verbas sucumbenciais;

d) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

3.6.8 Cumprimento de sentença de obrigação de alimentos (rito da coerção pessoal)

AO JUÍZO DA __ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

Autos nº ______

EXEQUENTE (qualificação completa), representado por sua genitora, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 528 e seguintes do CPC/2015, observando-se o rito da coerção pessoal, requerer o

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

que reconhece a exigibilidade da obrigação alimentícia em face do **EXECUTADO** (qualificação completa), tudo pelos motivos a seguir deduzidos.

DOS FATOS

No bojo do processo ________, formou-se título executivo judicial reconhecendo a obrigação alimentícia em favor do Exequente, determinando-se o pagamento pelo Executado dos seguintes valores R$ ________.

A sentença transitou em julgado. Não obstante o determinado, o Executado deixou de cumprir voluntariamente com a obrigação, quedando-se em mora com as últimas três parcelas, conforme memória de cálculo em anexo.

Desta feita, socorre-se ao Poder Judiciário para dar início à fase de cumprimento definitivo de sentença.

Diante do exposto, requer-se:

a) a intimação pessoal do **EXECUTADO**, para que, no prazo de 3 (três) dias, efetue o pagamento da dívida, inclusive das parcelas vincendas no curso desta execução, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo, nos termos do demonstrativo de cálculos anexo;

b) caso não ocorra o pagamento voluntário, *desde já e independente de nova vista*, requer-se o imediato protesto do pronunciamento judicial e a decretação da prisão civil do Executado, com fulcro no artigo 528, caput, e §§ 1º e 3º do CPC/2015;

c) sem prejuízo, em caso de não pagamento, requer a inscrição do Executado no cadastro de inadimplentes, conforme artigo 782, §3º, do CPC/2015;

d) a condenação do Executado ao pagamento das verbas sucumbenciais;

e) a observância, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94, das prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

CAPÍTULO
A ATUAÇÃO FRENTE À SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES VINCULANTES

4.1 Noções fundamentais sobre a teoria de precedentes

A fim de adequadamente captar a sistemática de precedentes inaugurada pelo CPC/2015, elementar a fixação de algumas premissas conceituais que sirvam de alicerce à compreensão da teoria do precedente judicial.

4.1.1 Definindo o precedente

Como primeira etapa, cabe responder: *o que se entende por precedente?*

Etimologicamente, precedente deriva do latim "præcedens", que pode ser tomado como aquilo que *antecede outro fato ou acontecimento de natureza igual ou semelhante*. É, assim, *um evento passado que serve como guia para a ação presente*[510].

Esta acepção, apesar de revelar um sentido não estritamente jurídico do precedente, é extremamente relevante para demonstrar que seu uso não se restringe ao universo jurídico, sendo antes elemento da própria racionalidade humana. Não se trata, portanto, de instituto exclusivo ao ambiente judiciário, firmando-se presente tanto nas esferas particulares, quanto nas searas administrativas ou legislativas[511]. É, em breve síntese, uma forma de justificação para se repetir uma postura passada.

Juridicamente, porém, o termo ganha um colorido próprio. Embora não paire um consenso doutrinário a respeito do conceito de precedente, é possível tomá-lo como uma *fonte normativa*[512] isto é, como ferramenta hermenêutica que cria ou define a norma jurídica aplicável ao caso concreto, que será, por sua vez, replicada em casos futuros.

4.1.2 Dos requisitos para a formação do precedente

A segunda questão que merece ser respondida previamente diz respeito aos requisitos para a formação do precedente. O tema é extremamente sensível, pois importa ao plano de *validade*, ou seja, aos elementos que devem compor uma dada decisão a ponto de fazer dela um precedente.

Neste passo, considerando que toda decisão judicial pode, em potencial, carregar em si um precedente, faz sentido pensar nos pressupostos que permitam enquadrá-la em referida categoria normativa. Assim, dois fatores chamam a atenção para a formação do

---

[510] DUXBURY, Neil. *The nature and the autority of precedents*. Cambridge University Press: Cambridge, 2007, p. 1.

[511] Vale rememorar, recentemente, a importância dada pelo Poder Legislativo ao precedente Collor/1992, frente ao *impeachment* da então Presidenta Dilma Roussef/2016.

[512] Neste sentido: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004; MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

precedente: a) *a racionalidade argumentativa da decisão*; e b) *a capacidade de transcendência do julgado*.

Em relação ao primeiro elemento, faz-se referência à presença de uma linearidade argumentativa[513] capaz de permitir o enfrentamento técnico da questão jurídica debatida.

Por óbvio, não se está a sustentar que todo juiz promova um "tratado ponteano" a cada decisão judicial, tampouco que no exercício da atividade jurisdicional os magistrados estejam preocupados em construir teses para aplicação futura. Acredita-se que o juiz deve estar preocupado em solucionar, com qualidade, o caso concreto a ele submetido. Trata-se de *"julgar melhor para julgar menos"*, conferindo integridade, coerência e estabilidade ao Direito[514].

Ainda na linha da racionalidade argumentativa, a decisão deve proporcionar às partes um amplo debate sobre a questão jurídica controversa, densificando o contraditório sobre os fatos e fundamentos jurídicos envolvidos na causa, devendo, igualmente, obedecer ao dever fundamental de motivação, na linha do que, aliás, previu o artigo 489, parágrafo 1º, do Código Processual de 2015.

Segundo o dispositivo: "*Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*".

Já no que tange à *capacidade de transcendência do julgado*, este fator se refere às circunstâncias textuais e fáticas que embasam a formação do precedente.

Ora, quanto maior o grau de indeterminação do texto legal (ex: função social, isonomia, equidade etc.), maior a permissividade de atribuição de sentido, e, consequentemente, maior o potencial de instituição de um precedente.

Por outro lado, textos com menores amplitudes normativas tendem a impedir grandes construções de sentido, restringindo o campo de atuação do intérprete. Algumas decisões judiciais, portanto, por melhor e mais fundamentadas que sejam, não ofereceram grande campo de aplicabilidade a situações futuras, deixando de constituir um precedente no sentido aplicativo.

Igualmente, para que se possa efetivamente extrair uma adequada *ratio decidendi* de um precedente, necessário que a situação fática decidida anteriormente seja repetida no

---

513 Neste sentido: THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinad. *Novo CPC – fundamentos e sistematização.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 374; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado.* 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1239-1240.

514 THEODORO JR.; NUNES et. al., p. 376. Também STRECK e sua Tetralogia sobre precedentes. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: *http://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar*. Acesso em 20.12.2016.

futuro, bem como seja esta novamente decidida sob o crivo do Poder Judiciário. A inviabilidade da repetição fática, a exemplo de um evento pontual e episódico, embora não exclua o precedente enquanto fonte do Direito, restringe, em larga medida, sua aplicação prática.

Em síntese, para além do cumprimento dos requisitos de validade, extraídos, via de regra, da *qualidade argumentativa da decisão*, da *ampliação da dialética processual* (contraditório efetivo) e do *dever constitucional de motivação*, necessário que fatores fáticos e textuais favoreçam a transcendência da atividade interpretativo-aplicativa, sem o que, dificilmente, se poderá cogitar de um autêntico precedente.

4.1.3 Método de identificação do precedente

Árdua é a tarefa do intérprete na identificação do precedente, a qual depende de uma metodologia minimamente estruturada, que comporte não só o ato de *seleção de um caso paradigma* (análogo ao que se pretende decidir), como também a devida *extração da norma jurídica geral*, que deve por sua vez excluir as questões anexas ou laterais que não influíram para o julgamento da causa (*obter dicta*).

Importante perceber, ademais, que *é o caso posterior que delimita qual será o precedente extraído do caso anterior* (e não o inverso), de modo que se torna impossível antever qual será a norma jurídica geral que irá compor o precedente antes de se analisar o caso posterior submetido a julgamento.

Disso decorre outra conclusão elementar: *todo precedente é interpretável*. A extração da *ratio decidendi* pressupõe atividade interpretativa, não sendo correto apontar que juízes de primeiro grau, em razão da eficácia vinculante do precedente, estariam impossibilitados de interpretá-lo[515]. Há, na verdade, *dupla atividade interpretativa*, afinal, interpreta-se inicialmente para extrair a *ratio decidendi* e posteriormente para aplicá-la ao caso subsequente.

4.1.3.1 As técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) do precedente

A técnica da distinção (*distinguishing*) cuida, em síntese, da diferenciação do caso sob julgamento em relação ao caso paradigma. A partir da distinção, identificam-se elementos peculiares da segunda causa levada ao conhecimento judiciário, impedindo a aplicação da mesma *ratio decidendi* ao caso concreto subsequente.

Digno de nota, referida técnica veio expressamente agasalhada no Código Processual de 2015, admitindo-se que as partes promovam o debate a respeito da distinção de seu caso em relação ao precedente firmado pelas Cortes (art. 1037, §§ 9º e 12) ou mesmo rescindam a decisão de mérito por não observância da distinção suscitada (art. 966, § 5º).

A regra volta-se também aos juízes, ao estabelecer o dever de fundamentação por distinção operada *ex officio* em caso de não aplicação de precedente (art. 489, § 1º, inc. VI).

A técnica da distinção, porém, não se confunde com a ideia de superação do precedente (*overruling*). Nesta, a proposta é a própria eliminação do precedente (ou ao menos parcela dele), seja por revogação expressa pelo Tribunal, seja pela edição de texto de lei

---

[515] Neste sentido, forçoso concordar com Abboud e Streck. Conferir: STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O NCPC e os precedentes - afinal do que estamos falando?* In: *Precedentes*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Coord. geral DIDIER JR., Fredie; Salvador: Juspodivm, 2016, p. 175-182.

que o contrarie. Há, no *overruling*, verdadeira superação do precedente, o que implica sua substituição e consequente exclusão do sistema de fontes normativas.

Importante ter em vista que a superação somente pode ser levado a efeito pelo *próprio Tribunal prolator da decisão que aplicou o precedente*. Não se admite que Tribunais inferiores ou juízes de primeiro grau pretendam superar um precedente de um Tribunal Superior por exemplo.

O que se permite às partes e aos órgãos jurisdicionais inferiores é a provocação a respeito da superação do precedente, mediante a exposição de razões que conduzam ao *overruling*. Contudo, quem efetivamente realizará o *overruling* será sempre o órgão prolator da decisão que aplicou o precedente.

4.1.4. Eficácia do precedente

O efeito (plano da eficácia) do precedente não se confunde com seu *conteúdo* (plano de validade). Trata-se de circunstância externa a ele, que acarreta consequências jurídicas em relação ao grau de vinculação imposto pela *ratio decidendi*.

A respeito do mote, conhecida a doutrina de Patrícia Mello, que define a eficácia dos precedentes brasileiros em três diferentes níveis: a) *efeito vinculante* ou *de eficácia normativa forte;* b) *efeito persuasivo;* e c) *efeito intermediário, misto* ou *de relativa eficácia vinculante*[516].

Segundo a autora, o primeiro seria lido como obrigatório, porque imbuído do elemento responsável por vincular vertical e horizontalmente o Poder Judiciário, contando, em caso de não observância, com a possibilidade de controle via reclamação. O segundo, embora não se confunda com a coisa julgada, vincularia somente as partes, possuindo um papel orientador relevante a casos futuros. Por fim, o precedente de efeito intermediário seria aquele que, embora obrigatório na essência, não vincularia formalmente às decisões futuras, por apresentar-se destituído do controle via reclamação.

Permissa venia, não se enxerga grande utilidade na classificação proposta. Toda a racionalidade desta sistematização parece desaguar na previsão (ou não) da *reclamação* enquanto instrumento de controle da eficácia do precedente, deslocando o foco de análise dos *efeitos que os precedentes realmente causam ou devam causar no plano concreto* (objeto de análise do plano da eficácia) para os *meios de controle previstos em face de sua não observância*.

Assim, não parece coerente assumir que um precedente seja vinculante ou possua eficácia normativa forte tão somente em razão da previsão de reclamação pelo seu descumprimento (que cuida, na verdade, de opção do sistema).

Ademais, a classificação parece desconsiderar a concepção de precedente enquanto *fonte do direito*, na medida em que condiciona sua obrigatoriedade à existência de meios de fazer cumprir a autoridade do órgão prolator. Assim como no sistema *common law*, o bom precedente deveria valer *per si*, independente de reclamação para coibir sua não aplicação.

Ainda, não se enxerga muito bem a possibilidade de *precedentes intermediários, mistos ou de relativa eficácia vinculante*, afinal, ou o precedente vincula e é, portanto, obrigatório, ou será persuasivo, não existindo razões práticas ou jurídicas que demandem a criação de categoria intermediária.

---

[516] BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro*. Disponível em: http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf. Acesso em 13.11.2016.

Parece mais sensato, portanto, classificar a eficácia do precedente em *vinculante* (obrigatório) ou *persuasivo* (orientador), admitindo, em cada uma destas categorias, diferentes níveis de normatividade, que não necessariamente demandem a criação de categorias intermediárias.

Ainda, no que toca à *eficácia interna*, isto é, à força do precedente perante o próprio Poder Judiciário, estes podem ser classificados como de eficácia *vertical* ou *horizontal*.

O primeiro volta-se às instâncias judiciárias inferiores, alcançando os Tribunais de segunda instância e principalmente os juízes de primeiro grau, os quais estão por força de lei obrigados a perseguir o precedente proclamado pelas instâncias superiores.

O segundo incide sobre os órgãos fracionários dos Tribunais, os quais se vinculam horizontalmente às decisões proclamadas pelo órgão colegiado (ex: Plenário ou Turmas).

4.1.5 A distinção entre súmula, jurisprudência e precedente

Deve-se ter a concepção distintiva entre enunciados de súmula, jurisprudência e o genuíno precedente. Tratam-se de institutos jurídicos essencialmente diversos, que, embora reproduzidos no mesmo dispositivo legal (artigo 927), certamente não ostentam idêntica natureza.

Nessa linha, a extração da razão de decidir de um precedente, que condiciona sua aplicação a um caso futuro, decorre de um *caso individualizado*, umbilicalmente imbricado a uma *hipótese fática determinada*, sem o que não se poderia cogitar de um legítimo precedente.

Mais ainda, dada sua característica de fonte primária (e não secundária), os precedentes criam ou definem, em certa medida, o Direito, o que não ocorre necessariamente com os textos de súmula ou jurisprudência[517].

Em relação às *súmulas*, estas consubstanciam enunciados que sintetizam a jurisprudência dominante. Como se percebe, não se vinculam a casos singulares passados, tampouco inovam o conteúdo do Direito. São textos genéricos e abstratos, redigidos por órgãos judiciais colegiados, muitas vezes descontextualizados pela ação do tempo e pela evolução da sociedade, que não devem ser tomados inadvertidamente como obrigatórios, à margem de fundamentação concreta e das circunstâncias fáticas que motivaram sua criação (art. 926, §2º, CPC/2015)[518].

O mesmo raciocínio se aplica à jurisprudência dominante dos Tribunais, a qual pressupõe a reiteração de julgados sobre um mesmo assunto, sem um alinhamento íntegro e coerente das razões de decidir. Funcionam como a replicação de partes dispositivas de acórdãos, que não observam uma unidade de fundamentação.

Nesta toada, apesar de sua inscrição no artigo 927 do CPC/15, os entendimentos sumulares e o direito jurisprudencial, embora exerçam importante papel persuasivo na sistemática brasileira, nem sempre ostentarão eficácia obrigatória, seja pela impossibilidade

---

[517] Como ensina Lucas Buril de Macêdo: "*a formação de precedentes está vinculada à criação de uma norma jurídica que poderá servir para a solução de outros casos, mas para esse ato criativo é necessário o preenchimento de alguns requisitos, que não estarão presentes em todas as decisões*". MACÊDO, *Precedentes Judiciais...*, op. cit., p. 274-275.

[518] Hoje existem cerca de 1.318 enunciados sumulares no Brasil, contabilizando-se apenas as Cortes Superiores (736 do STF e 582 do STJ). São mais enunciados do que dispositivos no Código de Processo Civil (1.072), o que nos faz questionar se não há, de fato, uma inversão dos papeis legiferante e jurisdicional no caso das súmulas?

de extração de uma razão de decidir ou mesmo pela descontextualização em relação ao estágio social atual[519].

4.2 O "microssistema de precedentes" incluído no CPC/2015

A nova Codificação instituiu os precedentes judiciais nos artigos 926, 927 e 928, os quais, complementados pelo princípio do contraditório (artigos 9º e 10) e pela garantia de motivação das decisões judiciais (art. 489, § 1º), formam o chamado microssistema de precedentes vinculantes.

Neste passo, o artigo 926 inaugura os *deveres de uniformidade, estabilidade, integridade* e *coerência* da jurisprudência. O primeiro, demanda que situações jurídicas substanciais semelhantes sejam trabalhadas de forma equivalente pelos tribunais pátrios. O segundo, impõe a obrigação de se conferir razoável manutenção das *rationes decidendi*, evitando que a superação dos precedentes inobserve o *overruling* e o dever de fundamentação. O terceiro, vincula os tribunais inferiores ao decidido pelas Cortes Superiores, bem como exige observância à historicidade do Direito[520]. Por fim, o quarto obriga o Poder Judiciário a observar a eficácia externa de suas decisões, conferindo igualdade de tratamento às partes, servindo, ademais, como parâmetro de previsibilidade, aguardando a sociedade que que os tribunais atuem coerentemente[521].

Cabível outra explicação: muito embora inseridos no artigo 927, *as técnicas de julgamento de demandas repetitivas*, assim como os *enunciados de súmula* (incs. II e IV), não se enquadram teoricamente enquanto legítimos precedentes judiciais, ao menos não na acepção científica herdada da *common law*. Isso ocorre porque o julgamento de teses jurídicas em abstrato, assim como a eleição de enunciados que resumem um posicionamento majoritário de um Tribunal acabam por se afastar de uma *base fática originária*, o que coloca em xeque a sua natureza enquanto precedente.

Apesar disso, é preciso consentir que o CPC/2015 estendeu a estes provimentos *eficácia formalmente vinculante*, de modo a facilitar o enfrentamento da litigiosidade repetitiva. São os chamados "precedentes à brasileira"[522]. Na prática, portanto, deverão ser trabalhados em simetria aos legítimos precedentes.

Por sua vez, o artigo 927 prenuncia uma série de provimentos jurisdicionais formalmente vinculantes, os quais devem ser observados pelos juízes e tribunais de todo o país. Assim, serão considerados precedentes judiciais vinculantes: "*I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados*

---

[519] Sobre a eficácia da jurisprudência, ensina Mancuso: "(...) *donde ser útil fixar como critério identificador da jurisprudência a aptidão, própria de uma interativa coleção de acórdãos consonantes sobre uma dada questão de direito, para se irradiar expansivamente, em maior ou menor dimensão, projetando força persuasiva, assim operando no plano da influência*". MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 15.

[520] DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério.* São Paulo: Martins Fontes, 2011.

[521] MACÊDO, *Precedentes Judiciais...*, op. cit., p. 270.

[522] ZUFFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais.* In: O novo processo civil – questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 89.

das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados".

Imperioso constatar que o inciso V inclui as decisões proferidas pelo STF em controle difuso de constitucionalidade. Já o parágrafo 1º remete ao artigo 489, o qual dispõe sobre o dever de motivação judicial quando da aplicação do precedentes às lides equiparadas.

O artigo 928, por seu turno, apenas reúne o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos excepcionais repetitivos como gêneros de uma mesma espécie: *técnicas de julgamento de demandas repetitivas*.

Sua maior contribuição, porém, fica por conta da explicitação feita no parágrafo único, ao dispor que o julgamento de casos repetitivos pode ter por objeto tanto questão de *direito material* quanto questão de *direito processual*. Nada impede, nesta senda, que os precedentes oriundos de causas repetitivas tenham por objeto uma questão de ordem processual.

4.3 Pode o defensor público negar a defesa judicial de pretensão contrária a um precedente?[523]

A resposta para a indagação contida no presente tópico não é de fácil solução. À primeira vista, poder-se-ia responder de maneira afirmativa, ou seja, ao defensor público seria sempre possível negar atendimento a cidadão hipossuficiente portador de pretensão contrária a precedente firmado pelas Cortes Superiores.[524]

Argumentos não faltam, já que tal conclusão parece ir ao encontro dos anseios estampados pelo Código Processual de 2015, que estabelece no artigo 926 os *deveres de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência* da jurisprudência, prevendo, ainda, hipóteses de *improcedência liminar da demanda ou recurso*, além de *sanções processuais* aos que se aventuram a litigar contrariamente aos precedentes (arts. 332 e 932, inc. IV; 77, inc. II; 80, incs. I, III e VII).

Assim, ao menos segundo a novel dogmática introduzida, crível assumir que a litigância contrária a precedentes revela ato de *improbidade processual*, coibido pelo ordenamento jurídico, cuja ausência de demonstração de distinção ou superação necessariamente levaria à extinção do feito.

A partir deste raciocínio, torna-se possível cogitar da aplicação de penalidades processuais aos que litigam contrariamente aos precedentes, normatividade que alcança, inclusive, o público alvo da Defensoria Pública (beneficiários da gratuidade de custas), por força do disposto no artigo 98, parágrafo 4º.

Ademais, defender que o termo *jurisprudência* utilizado pelo artigo 926 atingiria

---

[523] AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Defensor pode negar defesa por pretensão contrária a precedente* (parte 1). Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-fev-27/defensor-negardefesa-pretensao-contraria-precedente. Acesso em 05.02.2019.

[524] Sobre o tema, conferir: SILVA, Franklyn Roger Silva. *O Código de Processo Civil e os novos instrumentos postos a disposição da Defensoria Pública – a atuação institucional de índole objetiva e subjetiva na uniformização da jurisprudência*. In: Livro de Teses e Práticas Exitosas. XII Congresso Nacional de Defensores Públicos (CONADEP). Curitiba, 2015, p. 113. Ainda, na esfera processual penal, elogiável o trabalho pioneiro de Paiva: PAIVA, Caio. *Por uma teoria dos precedentes penais: a jurisprudência a serviço da contenção do poder punitivo*. IBCCrim. Boletim 246, maio 2013.

apenas o Poder Judiciário e não as demais instituições do Sistema de Justiça (Defensoria Pública, Ministério Público etc.) seria negar aos precedentes judiciais o seu *topos* perante a Teoria Geral do Direito e o seu *status de fonte normativa*, o que na atual quadra evolutiva do Direito Processual parece não se sustentar, lógica ou axiologicamente.

Mais ainda, a litigância contra precedentes pode dar origem a efeitos sociais nefastos, pois incutir no já sofrido público usuário dos serviços de assistência jurídica gratuita a falsa esperança de sucesso em pretensões manifestamente incabíveis se revela mais prejudicial do que negar-lhe, de maneira altiva e franca, o pretenso direito que o cidadão imagina ter, o qual, porém, jamais verá exercitável. Evita-se, com isso, o desgaste psicológico da parte, suprimindo o alimentar de falsas expectativas.

Tal ordem de argumentos, somados à imprescindibilidade de se prestigiar valores como *segurança jurídica, isonomia, previsibilidade* e *confiança* nos sistemas jurídicos pós-modernos, parecem, de fato, fundamentar a atividade denegatória do defensor público em face de pretensão contrária à precedente, argumentação esta que, a princípio, não se discorda.

Contudo, apesar da consistência deste raciocínio, a negativa de acesso ao Poder Judiciário por pretensão contrária a precedentes está longe de ser tão trivial quanto aparenta. Na verdade, há um árduo trabalho – *para não dizer hercúleo* – por trás desta tarefa denegatória, que necessariamente envolve a seleção do caso paradigma, a identificação de sua *"ratio decidendi"*, a separação do *"obter dicta"*, a não ocorrência de *"distinguishing"* (distinção), a impossibilidade da provocação do *"overruling"* (superação), dentre outras etapas que, somadas ao dever de fundamentação e autorreferência, impõem-se enquanto pressupostos à denegação.

Mesmo porque, ao negar a defesa judicial de direitos por pretensão contrária ao precedente, estaria o defensor público, em último grau, substituindo-se ao papel do magistrado, devendo, portanto, arcar com os mesmos ônus hermenêuticos dirigidos à atividade jurisdicional.

Não obstante, deve ainda a decisão denegatória respeitar os direitos dos usuários da assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública, conforme previsto no artigo 4º-A, da LC nº 80/94 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública)[525].

É preciso, ademais, pensar nas responsabilidades anexas que surgem com essa tomada de decisão, principalmente na esfera administrativa interna da instituição. Faz sentido, nesta senda, cogitar da seguinte ordem de questionamentos: *a denegação atingirá casos similares futuros? E quanto aos casos já admitidos por outros defensores públicos? Alcançaria também os casos já ajuizados? Seria necessária alguma espécie de regulamentação interna a legitimar a denegação?*

Como se percebe, referida negativa de atuação não pode vir desacompanhada dos deveres e responsabilidades inerentes à racionalidade de aplicação dos precedentes, caso contrário, estar-se-ia legitimando nova e infeliz barreira à defesa judicial dos direitos dos

---

[525] Artigo 4º-A, LC nº 80/94: São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: I – a informação sobre: a) localização e horário de funcionamento dos órgãos da Defensoria Pública; b) a tramitação dos processos e os procedimentos para a realização de exames, perícias e outras providências necessárias à defesa de seus interesses; II – a qualidade e a eficiência do atendimento; III – o direito de ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público; IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural; V – a atuação de Defensores Públicos distintos, quando verificada a existência de interesses antagônicos ou colidentes entre destinatários de suas funções.

despossuídos, em nítida violação à cláusula constitucional de acesso à justiça.

Enquanto órgão responsável pela defesa judicial de indivíduos vulneráveis, à Defensoria Pública sempre cumprirá um papel inovador perante as Cortes de vértice, eis que invariavelmente provocará alterações de súmula e jurisprudência ao conferir voz a minorias e grupos desfavorecidos. O contrário representaria ilegítimo engessamento do acesso à justiça, e, consequentemente, do regime democrático.

4.4 Pressupostos à atividade denegatória de pretensão contrária a precedente pelo defensor público

Na linha do que exposto no tópico anterior, não se pode olvidar que a aplicação descomprometida da teoria de precedentes na realidade brasileira pode acarretar efeitos perniciosos às partes que buscam no Poder Judiciário a tutela de seus direitos, acarretando maior insegurança jurídica, quebra na isonomia, redução da qualidade dos julgados, além de promover a indesejável *jurisprudência defensiva,* dando continuidade justamente ao que se pretendeu combater com o CPC/2015.

Não só. Uma má aplicação da técnica de precedentes alimentaria a tempestade de litígios atualmente vivenciada no Sistema Judiciário, afinal, quanto maior a quantidade de decisões desqualificadas sendo replicadas verticalmente, tanto maior a quantidade de ações, recursos e meios de impugnação para corrigi-los.

Em suma, é irônico notar que, se com o CPC/1973 vivíamos a era do "demandismo judiciário *sem* precedentes"[526], como argutamente apontou Mancuso, com o CPC/2015 corremos o risco de presenciarmos a era do "demandismo judiciário *com* precedentes".

Nessa linha, no que tange à relação entre a atividade denegatória do Defensor Público e a sistemática de precedentes, é possível vislumbrar a existência de duas situações factíveis: a) o Defensor Público, adotando um caso paradigma já selecionado e proclamado enquanto precedente pelos Tribunais, denega a defesa judicial por contrariedade da pretensão afirmada em atendimento jurídico; b) o Defensor Público, identificando um caso anteriormente julgado, promove ele próprio a extração da *ratio decidendi,* replicando-a, posteriormente, à hipótese fática apresentada em atendimento como motivação para a negativa de atendimento.

Desde logo, é preciso firmar entendimento contrário à segunda situação levantada. Primeiro, porque tal postura violaria a cláusula constitucional de acesso à justiça, em sua dimensão vertical e subjetiva, o que equivaleria a igualar a função judiciária com a função de prestar assistência jurídica gratuita. Segundo, porque soa temerário negar a defesa judicial de pretensão que não encontra contrariedade direta no ordenamento normativo (aqui compreendido como a soma das leis e dos precedentes), significando, em realidade, a antecipação de um futuro julgamento negativo. Terceiro, porque esta técnica não dialoga com a sistemática de precedentes da tradição *common law,* que tem no Poder Judiciário o epicentro de validade da proclamação de precedentes.

Assim, apenas a primeira situação prática encontraria amparo constitucional e legal, podendo o *Defensor Público denegar a defesa judicial por contrariedade da pretensão afirmada em atendimento somente quando o caso paradigma já estiver proclamado enquanto precedente pelos Tribunais.*

---

[526] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.* 2ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Fixada esta premissa, parece importante que o Defensor Público observe no exercício da atividade denegatória, as seguintes tarefas: i) adequada identificação da "*ratio decidendi*" extraída pelo Tribunal e a separação do "*obter dicta*" (questões laterais ou anexas que não influem no julgamento); ii) certificação de não ocorrência de distinção ou superação; iii) observância da autorreferência na esfera da própria Defensoria Pública;[527] e iv) fundamentação da recusa (o que não significa se limitar a mera indicação do julgado anterior)[528].

Não obstante estes pressupostos genericamente fixados, cumprirá ao defensor público *motivar* adequadamente sua recusa, evitando: i) a mera indicação do número, ementa ou julgado do caso antecedente; ii) a desconsideração dos argumentos fáticos trazidos pela parte usuária; iii) a não explicação do motivo concreto da recusa (demonstração da aplicação do precedente ao caso relatado); iv) o mero apontamento de casos de denegação anterior no âmbito da unidade local/regional.

Ademais, deverá respeitar expressamente os *direitos do usuário*, em especial *o direito à informação, o direito de ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação e o direito à atuação extrajudicial*.

Assim, no que toca ao direito à informação, verdadeiro corolário do princípio da publicidade, faz-se necessário que o defensor público proporcione uma orientação jurídica que comporte os motivos de fato e de direito que o levaram a recusar o patrocínio da demanda contrária ao precedente, especificando, por meio de uma linguagem clara e acessível (evitando-se o "juridiquês"), a razão que impediria o sucesso da empreitada judicial.

Por meio desta atuação honesta, não só estaria o defensor público respeitando o direito à informação do usuário, como também colaboraria ao desincentivo à litigância por pretensões correlatas, dado que as informações de atendimento prestado pela Defensoria Pública costumam alcançar outros usuários pertencentes ao círculo social da parte usuária, espraiando efeitos para muito além daquele específico caso concreto.

A um só tempo, estaria o defensor público valendo-se de um entendimento passado, para resolver um problema presente, com a possibilidade de evitar situações semelhantes no futuro, ou seja, exatamente os efeitos que os precedentes pretendem obter em macroescala.

De outra banda, a prerrogativa de recusa ao patrocínio da ação deve ser enxergada à luz da independência funcional do defensor público, consubstanciando instrumento voltado ao desempenho de suas funções a serviço do usuário[529]. Assim como um médico se recusa a prescrever um tratamento prejudicial a um paciente, também o Defensor Público deve antever os riscos e danos que a defesa judicial trará ao defendido, recusando, se inevitável, o patrocínio da demanda que contrarie o precedente.

Coerentemente ao ventilado em notas passadas, deve a pretensão contrária a precedente se subsumir à hipótese de *recusa por manifesto descabimento da medida*, equiparando-se à recusa por violação à literal disposição de lei (impossibilidade jurídica do pedido). A partir daí, deverá ser observado o *direito de revisão* em prol do usuário, exigindo-se ainda, por

---

[527] Faz-se menção a decisões anteriores conferidas na esfera da Defensoria Pública, a respeito de casos similares.

[528] A estreme de dúvidas, o raciocínio merece ser melhor trabalhado e esmiuçado em trabalhos vindouros.

[529] JUNQUEIRA, Gustavo; REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL; Daniel Guimarães. *Comentários à lei da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 58.

parte do defensor público oficiante, a pronta comunicação à chefia máxima da instituição, acompanhada das competentes razões de proceder (como ordena o artigo 4º, § 8º, LC 80/94).

Adiante, a recusa por pretensão contrária a precedente não impedirá que o defensor público adote *medidas extrajudiciais em favor da parte hipossuficiente,* desde que possível e recomendável no caso concreto, podendo lançar mão de técnicas não-adjudicatórias (como a *negociação*, a *mediação*, a *conciliação*, a *facilitação assistida* etc.) ou mesmo do encaminhamento para *atendimento interdisciplinar* ou *terapêutico,* à luz dos direitos à atuação extrajudicial e ao atendimento interdisciplinar.

Por fim, embora não se sustente exatamente a indispensabilidade de normatização interna para fundamentar a denegação baseada em precedentes – *afinal, a denegação já encontra embasamento na prerrogativa de recusa por manifesto descabimento da medida* –, recomendável que as Defensorias Públicas regulamentem o seu modo de atuar institucional frente à sistemática brasileira de precedentes.

4.5 A atuação da Defensoria Pública frente à litigância repetitiva

Segundo a doutrina, a ciência processual hodierna enfrenta a necessidade de lidar com três espécies de litigiosidade: i) *litigiosidade individual,* que recai sobre lesões e ameaças a direitos subjetivos; ii) *litigiosidade coletiva,* que envolve a defesa de direitos transindividuais mediante procedimentos coletivos patrocinados por legitimados extraordinários; iii) *litigiosidade de massa, repetitiva* ou *de alta intensidade,* que abrange demandas individuais isomórficas e seriais, representativas de questões fático-jurídicas comuns[530].

Atento à necessidade de tutela desta última classe de litígio, o CPC/2015 inseriu ao longo de seu texto algumas técnicas processuais voltadas ao tratamento de demandas de alta intensidade, tais como os *recursos especiais e extraordinários repetitivos,* além do recém-criado *incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR).

Outras previsões, igualmente, dialogam com a tutela da litigiosidade repetitiva, tais como a *repercussão geral no recurso extraordinário* (art. 1.035, § 1º), as novas hipóteses de *improcedência liminar do pedido* (art. 332) e a *reunião de ações para julgamento conjunto,* especialmente quando observado risco de decisões conflitantes (art. 55, §3º).

Em suma, o que há de comum por trás destes institutos destinados ao tratamento de demandas de massa é a utilização de técnicas específicas de julgamento. Duas são as principais: a) *técnica da causa-piloto*; b) *técnica do procedimento-modelo.*

Inspirada em sistemas estrangeiros como o da *group litigation order* inglesa e o *Pilotverfahren* austríaco, a técnica da causa-piloto (*arrêt-pilot*) ou do "pinçamento" consiste na eleição de um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais são afetados enquanto "paradigmas" para fins de servir de base à fixação de uma tese jurídica pelo Tribunal, seguindo-se ao julgamento dos casos pinçados. Logo, no sistema da causa-piloto, além da definição do padrão decisório a ser replicado, é possível verificar o *julgamento imediato dos casos selecionados.*[531]

A seu turno, inspirada no *Musterverfahren* alemão, a técnica do procedimento-modelo institui um incidente destinado a exclusiva resolução da questão jurídica homogênea controvertida, sem julgamento do caso concreto, o qual será efetuado somente posteriormente

---

[530] THEODORO JR.; NUNES et. al., op. cit., p. 376.

[531] ROQUE, André *et. al. Execução e recursos...*, op. cit., p. 838-839.

pelos órgãos jurisdicionais competentes. Perceba-se que a técnica ora considerada ostenta verdadeira cisão entre as atividades de fixação da tese jurídica e a atividade decisória relacionada às lides repetidas, diferenciando-se, portanto, da técnica da causa-piloto.

Cristalinamente, o que se busca com essas técnicas é o alcance da eficiência quantitativa no julgamento de casos isomórficos, evitando-se, desta forma, a insegurança jurídica decorrente da possibilidade de decisões conflitantes.

Trata-se de método idealizado para os conflitos das denominadas "sociedades de massa", soluções pensadas para um problema de nosso tempo, pois.

Contudo, apesar dos inegáveis benefícios quantitativos da aplicação destas técnicas, estes institutos representam um grande risco aos direitos e garantias fundamentais do jurisdicionado, a principiar pelo fato de que na maioria das vezes o cidadão não terá a chance de participar ou influir no julgamento da tese jurídica modelo (salvo no caso do pinçamento de seu recurso como paradigma), muito embora se submeta aos efeitos vinculantes do provimento.

Em outras palavras, as técnicas de julgamento de demandas repetitivas podem conferir tratamento coletivo a causas individuais, inclusive em detrimento dos jurisdicionados, distanciando-se aqui da regra da não-prejudicialidade prevista no processo coletivo.

Preocupa, ademais, os obstáculos impostos à litigância contrária às teses firmadas no julgamento de processos repetitivos, bem como a dificuldade de se demonstrar a distinção (*distinguishing*) do caso proposto em relação ao acórdão paradigma, especialmente se considerado que a sistemática de julgamentos de massa costuma dar lugar a apreciação superficial de controvérsias.

Não só. Corre-se o risco destes julgamentos não considerarem às necessidades das classes despossuídas, o que pode levar à replicação de padrões decisórios descontextualizados frente ao público defendido pela Defensoria Pública.

Indispensável, portanto, que se ampliem os mecanismos de participação democrática em face destas técnicas de julgamento, potencializando o contraditório e a dialeticidade em torno das teses jurídicas tratadas em sede repetitiva. Quer-se evitar, outrossim, mais um fator de obstáculo ao acesso à justiça referente ao público necessitado.

4.5.1 Técnicas de julgamento de demandas repetitivas

4.5.1.1 Os recursos especial e extraordinário repetitivos

Nas sendas da resolução da litigiosidade serial, o julgamento de recursos excepcionais repetitivos atrai aplicabilidade da *técnica da causa-piloto*, a qual está prevista nos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Segundo prelecionam os mencionados dispositivos, sempre que no Tribunal houver uma *multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais* com fundamento em *idêntica questão de direito*, poderá haver a afetação de alguns destes recursos para a fixação do padrão decisório, seguido do julgamento do mérito recursal.

Procedimentalmente, esta técnica se divide em três etapas: i) *escolha dos recursos representativos da controvérsia* (art. 1.036); ii) *decisão de afetação* (art. 1037); iii) *replicação do padrão decisório*.

Assim, o parágrafo 1º indica caber ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal

de segundo grau (Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais) a incumbência de selecionar dois ou mais recursos com idênticas questões jurídicas, os quais serão posteriormente encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça (no caso de recursos especiais) ou ao Supremo Tribunal Federal (no caso de recursos extraordinários) para fins de possível afetação.

A condição de possibilidade para referido pinçamento nos é fornecida pelo próprio artigo 1036: *multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com idêntica questão de direito*. Considerando que a Lei nº 13.256/2016 manteve o juízo de admissibilidade inicial dos recursos excepcionais nos Tribunais de segundo grau, coerente que a avaliação quantitativa dos recursos extraordinários e especiais seja promovida por estes Pretórios, à luz da jurisdição colegiada.

À chefia dos Tribunais de segunda instância cabe, igualmente, suspender o trâmite dos processos repetitivos pendentes, individuais ou coletivos, desde que tramitem no mesmo Estado ou Região. Esta suspensão, todavia, será sempre *provisória*, submetendo-se posteriormente à revisão pelas Cortes de Vértice, a quem cumpre decidir a respeito de sua definitividade.

Doutro giro, aos Tribunais Superiores cumpre a *afetação dos recursos selecionados pelos Tribunais de segundo grau* (art. 1037), vinculando-os à via repetitiva de julgamento. Referida afetação implica a *suspensão obrigatória* dos processos pendentes em todo o território nacional, sejam eles individuais ou coletivos.

Apesar do caminho apontado, o relator do Tribunal Superior não está vinculado aos recursos escolhidos pelo tribunal *a quo*, podendo optar por outros recursos repetitivos (§ 4º). Nossas Cortes de Vértice também poderão selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia independentemente da iniciativa do Tribunal de segunda instância (§ 5º), o que implica aceitar uma atuação *ex officio* por parte do Tribunal Superior em sede do julgamento de recursos excepcionais repetitivos.

Em todos estes os casos, porém, só poderão ser escolhidos recursos que *amplifiquem a discussão sobre a hipótese fático-jurídica objeto do recurso*, evitando-se que o julgamento repetitivo se paute em debates jurídicos rasos ou superficiais (§ 6º).

Caso entenda não ser o caso de afetação, em razão da ausência de seus requisitos autorizadores, o relator comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal de origem, a fim de que seja revogada a decisão de suspensão referida no parágrafo 1º do artigo 1.036. Daí porque se tratar a suspensão dos processos em segundo grau de decisão provisória, pois pende de confirmação posterior pelo Tribunal *ad quem*.

De outra banda, entendendo pela afetação, deverá o relator: i) *identificar precisamente a questão que será submetida a julgamento*; ii) *suspender todos os processos pendentes no território nacional, intimando-se as partes respectivas*.

Sobre o mote, duas particularidades: de um lado, verifica-se que quem realiza o *juízo de admissibilidade* dos recursos afetando-os à técnica de julgamento de casos repetitivos é o relator em decisão monocrática e não o órgão colegiado (a sistemática é diferente do IRDR); de outro, observa-se que a suspensão dos processos é obrigatória e não facultativa.

Poderá, ainda, o relator convocar a remessa de outros recursos representativos da controvérsia perante Tribunais de outros Estados, ampliando, assim, o espectro da matéria submetida a julgamento. A ideia aqui é pluralizar e amplificar o objeto do *decisum*.

Ao promover o julgamento de mérito, nada impede que o Tribunal Superior adentre às demais questões jurídicas debatidas pelo recurso paradigma. Ou seja, em sede do julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, se aplica o efeito devolutivo recursal, isso em razão da expressa revogação do parágrafo 2º ao artigo 1037.

Ademais, o prazo máximo de suspensão a ser observado é de 1 (um) ano, obtendo a resolução da controvérsia repetitiva preferência de julgamento, salvo quando concorrer com processos envolvendo réu preso e pedidos de *habeas corpus* (art. 1.037, § 4º).

Ainda, as partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão, a fim de exercerem o direito à demonstração da distinção no caso concreto (*distinguishing*). Embora a nova Codificação não diga expressamente, a ausência desta intimação constitui *nulidade* por violação ao contraditório na dimensão material da participação-influência.

Uma vez intimada, a parte pode demonstrar a devida *distinção* entre a matéria debatida em seu recurso e a questão a ser decidida no julgamento repetitivo, oportunidade em que requererá o cancelamento da suspensão, dirigindo petição à instância responsável pelo sobrestamento do processo.

Se acolhido o *distinguishing*, o processo prosseguirá independentemente do julgamento repetitivo. Caso a denegação da distinção se desenvolva em primeira instância, caberá ao interessado o manejo de *agravo de instrumento*. Caso em segundo grau, admissível o recurso de *agravo interno* da decisão do relator.

Doravante, elogiável a previsão contida no artigo 1.038, a qual estabelece que, após a decisão de afetação, caberá ao relator pluralizar o contraditório em torno da questão jurídica afetada, podendo solicitar a manifestação de *partes interessadas na controvérsia, ouvir depoimentos de pessoas com experiência no caso* (*amici curiae*), *designar audiências públicas* ou ainda solicitar informações aos Tribunais inferiores. Neste último caso, observará o prazo de 15 (quinze) dias, bem como a forma eletrônica de intimação.

Obrigatória a intervenção do Ministério Público em todos os casos de litigância repetitiva (art. 1.038, inc. III).

Um adendo: considerando o alcance multitudinário de processos operado pela técnica de julgamento repetitivo, melhor seria que o legislador houvesse previsto a necessária simetria institucional em relação à Defensoria Pública, especialmente quando a causa envolvesse questões afetas a pessoas em situação de hipossuficiência econômica ou vulnerabilidade. Nada impede, entretanto, seja a instituição intimada por analogia, na qualidade de substituta processual ou *amicus curiae*, considerando a necessidade de pluralização do contraditório em favor dos *minus habentes*.

No julgamento do acórdão paradigma, apesar da previsão indicada no artigo 1.038, parágrafo 3º, certo é que a decisão deve levar em consideração *todos os fundamentos jurídicos* levantados em relação à questão jurídica ventilada, ao invés de somente avaliar os "*fundamentos relevantes da tese jurídica*". Tal decorre do dever expresso de motivação previsto no artigo 489, parágrafo 1º, do CPC/2015, o qual, se aplicado aos casos de menor expressão, deve com maior razão ser observado diante do julgamentos de recursos repetitivos, em razão de sua replicação.

Este ponto, contudo, não é pacífico, face à redação antidemocrática conferida pela Lei nº 13.256/2016 (que, consoante é de amplo conhecimento, instituiu um contra-ataque da alta cúpula do Sistema Judiciário ao texto originário do CPC/2015).

Publicado o acórdão paradigma, o padrão decisório será replicado em todos os processos sobrestados, cumprindo aos órgãos responsáveis pela suspensão a aplicação da tese firmada (art. 1.039). Caso se trate de sobrestamento envolvendo recurso extraordinário, eventual negativa de repercussão geral no recurso afetado implicará automática inadmissão dos recursos extraordinários sobrestados.

Importante perceber que a Corte de Vértice responsável por firmar o padrão decisório não julga os processos sobrestados pelas Cortes inferiores. Ao revés, estes feitos são julgados pelos *próprios órgãos jurisdicionais competentes para o conhecimento da causa*. Assim, segundo o artigo 1.040, inciso I, "*o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior*".

Tratando, porém, de processos sobrestados em primeiro e segundo graus de jurisdição, retomarão estes recursos o seu curso natural de julgamento, aplicando-se a tese firmada pelo Tribunal Superior (inc. III), o que, frise-se, não impede o conhecimento das demais questões jurídicas suscitadas. Ou seja, o padrão decisório somente alcançará o capítulo recursal que porte idêntica questão jurídica decidida em sede repetitiva, prosseguindo o julgamento do recurso em relação às demais questões.

O inciso IV ainda comporta importante novidade ao impor a comunicação da tese jurídica adotada ao *órgão, ente ou agência reguladora responsável pela fiscalização de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização*. O que se objetiva é um alinhamento administrativo ao padrão decisório, em prestígio à eficiência e à segurança jurídica.

Mais do que isso, considerando que as demandas repetitivas geralmente estão ligadas à prestação de serviços públicos considerados essenciais, a intimação das agência reguladoras reveste-se da mais alta importância.

Por fim, os parágrafos 1º a 3º do artigo 1.040 autorizam que a parte exerça seu direito de desistência da demanda antes do julgamento repetitivo pelos Tribunais Superiores, o que impedirá, por via reflexa, o pagamento de custas e honorários advocatícios, desde que a desistência ocorra antes do oferecimento da contestação. Feita após a apresentação da defesa, estará a parte sujeita aos encargos de sucumbência, ainda que a desistência não esteja condicionada ao consentimento do requerido.

Por derradeiro, o artigo 1.041 consubstancia interessante válvula de escape na sistemática de julgamento de recursos repetitivos: caso o tribunal *a quo* compreenda não ser o caso de replicação da tese, poderá manter o acórdão divergente, remetendo o recurso especial ou extraordinário ao Tribunal Superior para julgamento.

Como se percebe, esta possibilidade pode ser estrategicamente explorada pelo defensor público em sua atividade-fim, especialmente ante a necessidade de demonstração da distinção do caso concreto a ele submetido.

4.5.1.2 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)

4.5.1.2.1 Generalidades

Inspirando-se nos procedimentos-modelo do direito tedesco (*Musterverfahren*) destinados à tutela jurídica de investidores no mercado de capitais, o legislador inovou ao inserir o *incidente de resolução de demandas repetitivas*[532] nos artigos 976 a 987 do CPC/2015,

[532] Doravante denominado IRDR.

objetivando conferir tratamento unitário às demandas repetitivas com questões jurídicas homogêneas.

De antemão, já é permitido vislumbrar o escopo do legislador: oferecer solução à litigiosidade repetitiva envolvendo questões jurídicas homogêneas, evitando-se o risco de decisões judiciais contraditórias.

Prevê o artigo 976 o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas sempre que estiverem presentes dois requisitos positivos de admissibilidade: i) *efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito*; ii) *risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*. Cuidam estes pressupostos de requisitos cumulativos, não sendo possível a instauração do incidente à falta de quaisquer deles.

Há, ainda, um *requisito negativo de admissibilidade* previsto ao IRDR no parágrafo 4°: *"é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva"*.

Excepcionalmente, portanto, o IRDR não será admitido diante da afetação da mesma questão jurídica versada em recursos especiais ou extraordinários repetitivos. O impedimento aqui é óbvio: afetada idêntica questão jurídica pelas Cortes Superiores, de nada adiantaria que um Tribunal hierarquicamente inferior firmasse outra tese jurídica a respeito de uma dada situação repetitiva. O ideal é que o Tribunal *a quo* aguarde o julgamento da instância superior, vinculando-se, posteriormente, à tese jurídica fixada como precedente.

Outro ponto relevante a ser destacado diz respeito ao *objeto* do IRDR, o qual alcança *toda e qualquer espécie de matéria jurídica homogênea*, diferenciando-se, neste sentido, das regras do processo coletivo, que ostentam injustas limitações em casos envolvendo tributos, contribuições previdenciárias ou fundos institucionais (art. 1º, par. ún., Lei nº 7.347/1985).

Doravante, antes de adentrar propriamente aos atos procedimentais, curial tecer considerações sobre três principais inovações, as quais repercutem diretamente na adequada compreensão do IRDR.

Por primeiro, verifica-se que o instituto venceu a celeuma criada sob a égide do CPC/1973 no que tange à contraposição entre a desistência recursal (expressão do princípio da voluntariedade) e o julgamento do recurso paradigma. Segundo prevê o artigo 976, parágrafo 1º, a desistência ou o abandono do processo por parte do recorrente *não impede o exame da questão jurídica debatida no incidente*, admitindo, inclusive, que o Tribunal prossiga na fixação da tese jurídica abstratamente, a qual será posteriormente replicada em processos atuais e futuros.

A inovação é salutar, pois, além de coibir indesejada má-fé processual daquele que provoca o incidente e posteriormente abandona o processo (ao prever possível improvimento), ainda confere à litigância repetitiva o caráter público que lhe é inerente, em prestígio à economia processual e à segurança jurídica.

Deve-se compreender, sobretudo, que a integridade e a coerência das decisões judiciais envolvendo a litigância repetitiva ultrapassa a dimensão privada recursal, demandando a relativização da voluntariedade do recorrente, ao menos no que toca à definição da questão jurídica repetida em demandas homogêneas.

Por segundo, relevante perceber que, diferentemente dos recursos excepcionais

repetitivos, o órgão competente para julgamento do incidente é o próprio *Tribunal de segundo grau* e não as Cortes Superiores. Mais ainda, no IRDR quem realiza o juízo de admissibilidade inicial é o próprio *órgão colegiado* incumbido pelo regimento interno de julgar o incidente e não o relator em decisão monocrática. É o que diz o artigo 981: *"após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976".*

Por terceiro, imensurável o prestígio institucional conferido à Defensoria Pública enquanto ente legitimado à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesta senda, o legislador brindou a Instituição Cidadã com a previsão do artigo 977, inciso III, admitindo o pedido defensorial de instauração do IRDR na qualidade de legitimada autônoma.

À Defensoria Pública cumpre, portanto, o dever de pluralizar o debate em torno de questões repetitivas que afetem os economicamente alijados e grupos vulneráveis, evitando que as teses jurídicas fixadas abstratamente deixem de levar em consideração as necessidades e realidades do público usuário defendido.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, cabe discorrer sobre o procedimento do IRDR.

4.5.1.2.2 Do procedimento do IRDR

Como visto, todo incidente de resolução de demandas repetitivas deve atender a dois requisitos positivos e a um requisito negativo: i) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; iii) ausência de afetação de recursos especiais ou extraordinários repetitivos que versem sobre a mesma questão de direito.

Preenchidos estes pressupostos, quaisquer dos legitimados indicados no artigo 977 podem provocar a instauração do incidente, encaminhando petição ao presidente do respectivo Tribunal de segunda instância, o qual deve ser instruído com os documentos necessários (art. 977, par. ún).

São legitimados a provocar o IRDR: *o juiz ou o relator, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública.* Desnecessário, ademais, o recolhimento de despesas processuais para a propositura do incidente (art. 976, § 5º).

Reza o artigo 978 que o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno como responsável pela uniformização da jurisprudência do Tribunal. Em regra, portanto, o incidente será julgado por *órgãos especiais* ou *câmaras especializadas*, a quem cumprirá conferir a mais ampla e específica divulgação e publicidade ao incidente, por meio de *registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça* e em *banco eletrônico de dados* (art. 979).

Ademais, caberá ao órgão colegiado o julgamento não apenas do incidente, mas também do *recurso*, da *remessa necessária* ou do *processo de competência originária* a ele submetido, sendo possível a provocação do IRDR a partir de quaisquer destes expedientes.

Doravante, o juízo de admissibilidade inicial será promovido pelo *órgão colegiado* responsável pelo julgamento do mérito do incidente, afastando-se o IRDR aqui da técnica de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Desta decisão, é bom que se diga, é irrecorrível, considerando que a parte poderá repropor o incidente a qualquer tempo, desde que corrigido o vício (art. 976, § 3º).

A admissão do incidente implicará: i) a *suspensão* de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região; ii) possibilidade de requisição de informações a órgãos jurisdicionais em que tramite o processo discutido no incidente, no prazo de 15 (quinze) dias; iii) a intimação do Ministério Público para manifestar-se, no prazo de 15 (quinze) dias, na qualidade de *custos iuris*.

Discute-se, porém, se o sobrestamento de processos no IRDR é obrigatório em caso de admissão do incidente. Embora o artigo 982 diga expressamente que "*o relator suspenderá os processos pendentes*", este entendimento não é compartilhado pela jurisprudência do STJ[533], que entende pela necessidade de decisão expressa do relator, após admissão pelo órgão colegiado.

Doutro giro, assim como ocorre em relação aos recursos excepcionais, o incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano, desfrutando de preferência sobre os demais feitos em processamento, a exceção de processos envolvendo réu preso e pedidos de *habeas corpus*. Após este prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo em caso de decisão fundamentada do relator no sentido da prorrogação do prazo (art. 980, par. ún.).

Uma das mais relevantes previsões envolvendo o IRDR encontra-se no artigo 982, parágrafo 2º, o qual estabelece que a suspensão *não impede o deferimento de pedidos de tutela provisória de urgência* no curso do processo. De extrema relevância o enunciado legal, o qual evita que causas urgentes (ex: fornecimento de medicamentos, vaga em ensino infantil etc.) sejam colocadas em xeque em razão do sobrestamento processual obrigatório.

O defensor público deve se atentar, porém, para o *juízo competente* para conhecer do pedido de tutela provisória, na forma incidental ou antecedente, cumprindo-lhe endereçar a petição ao *juízo que efetivamente sobrestou o processo* e não ao Tribunal que admitiu o IRDR. Em regra, portanto, cumprirá ao juiz de primeiro grau conhecer do pedido de tutela provisória, salvo quando se tratar de processo em trâmite no Tribunal (recurso ou ação de competência originária).

De outra banda, o parágrafo 3º abriga a possibilidade de as partes, Ministério Público

---

[533] AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA AINDA NÃO ADMITIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 544, § 4º, I, DO CPC DE 1973. INSUFICIÊNCIA DE ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 982, I, do CPC/2015 a suspensão dos processos em virtude de incidente de resolução de demandas repetitivas exige, como uma primeira condição de suspensão, que o referido incidente tenha sido admitido. Exige, ademais, decisão do relator suspendendo os demais processos. No presente caso, observa-se que ainda não houve admissão do incidente de resolução de demanda repetitiva, requerido nos autos da PET 11720, tampouco decisão da em. Ministra Isabel Gallotti, relatora daquele feito,determinando a suspensão. 2. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 544, § 4º, inc. I, do CPC de 1973 e art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. Precedentes. 3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei. 4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (STJ, AgInt no AREsp nº 916.279/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18.10.2016).

ou Defensoria Pública ajuizarem junto aos Tribunais Superiores (STJ e STF) *requerimento de suspensão em âmbito nacional*, abrangendo todos os processos individuais ou coletivos em curso no território brasileiro que versem sobre a questão objeto do IRDR instaurado.

Em nome da segurança jurídica, incluiu-se um instrumento processual de grande potencialidade, permitindo-se o sobrestamento de feitos em todo a extensão nacional. Acredita-se, porém, que tal instituto deve ser utilizado *cum grano salis*, devendo o defensor público atentar-se para as diferentes realidades regionais antes de solicitar a suspensão nacional de processos. Evita-se, com isso, o sobrestamento descontextualizado de feitos.

O artigo 983, a seu turno, obriga à pluralização do contraditório em torno da questão levada a julgamento, admitindo a manifestação de *partes, interessados, amici curiae*, bem como a realização de *audiências públicas*. O prazo para manifestação é comum de 15 (quinze) dias, nada impedindo que o Tribunal o flexibilize à luz das necessidades da causa.

Não se pode esquecer que a ampliação e pluralização do contraditório em julgamentos deste jaez são tão ou mais importantes do que a própria fixação da tese proferida, porque conferem *legitimidade democrática* ao resultado normativo produzido. Sustenta-se, portanto, que, desde que seja possível a ampliação dialética e haja partes e entidades interessadas, deverá o Tribunal assim proceder, sob pena de invalidade do resultado normativo reproduzido.

O Ministério Público, igualmente, será convocado a participar do feito, na qualidade de *custos iuris*. Ademais, no julgamento do incidente, poderão sustentar suas razões o autor e o réu do processo originário, no prazo de 30 (trinta) minutos, assim como o Ministério Público, por igual prazo. O prazo será comum, entretanto, no caso de litisconsortes ou demais interessados.

Corretamente, prevê o parágrafo 2º do artigo 984 que o conteúdo do acórdão abrangerá a *análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida*, sejam eles favoráveis ou contrários. Valorosa a previsão, que, consoante se viu, foi restringida pela Lei nº 13.256/2016 em relação aos recursos excepcionais repetitivos.

Julgado o incidente, a tese jurídica será replicada em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. Este padrão decisório aplica-se aos processos que tramitam: i) no primeiro grau de jurisdição; ii) no respectivo tribunal; iii) nos juizados especiais do respectivo Estado ou região (art. 985).

Máxima atenção: não apenas cabe IRDR das demandas repetitivas envolvendo os Juizados Especiais, como também em relação a estes se aplicará a tese jurídica fixada no IRDR.

O inciso II, a seu turno, prevê que a tese jurídica afirmada também se aplicará aos *casos futuros*, desde que estes versem sobre idêntica questão de direito e venham a tramitar no território de competência do respectivo Tribunal. Ou seja, a não ser que o jurisdicionado comprove a distinção de seu caso, não poderá ingressar futuramente com demanda portando a questão jurídica contrária à tese jurídica decidida no IRDR, sob pena, inclusive, de ver sua pretensão fulminada liminarmente em julgamento antecipado (art. 332, inc. III).

Caso a tese não seja observada pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator, o ordenamento processual admite o ajuizamento de *reclamação* ao Tribunal que fixou a tese jurídica no IRDR, ação autônoma de impugnação que agora também se destina à garantia da autoridade das decisões encaradas como precedentes judiciais vinculantes (art. 927).

Assim como em relação ao julgamento de recursos excepcionais, caso o incidente

tenha por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ente ou agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação da tese jurídica adotada.

Por conseguinte, prevê o artigo 986 a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada no incidente, cuja competência para o *overruling* recairá sobre o mesmo Tribunal prolator da tese, podendo este realizar a superação *ex officio* ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no inciso III do artigo 977, isto é, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Sem meias palavras: o Tribunal simplesmente fechou as portas às partes em relação à possibilidade de revisão da tese jurídica fixada em IRDR. Nada impede, contudo, que estas suscitem a revisão da tese jurídica no bojo do processo, tese que poderá ou não ser acolhida pelo Tribunal, à luz da possibilidade de superação *ex officio* da tese anteriormente fixada.

Ao fim e ao cabo, previu o artigo 987 que do julgamento do mérito do IRDR caberá *recurso extraordinário* ou *especial* às Cortes Superiores. À exceção dos embargos de declaração, trata-se do único recurso cabível contra as decisões proferidas em sede de IRDR.

Máxima atenção: de forma inovadora, estabelece o parágrafo 1º que estes recursos terão *efeito suspensivo automático*, adotando, ademais, verdadeira *presunção de repercussão geral* acerca da questão constitucional discutida no recurso extraordinário. A previsão é tecnicamente relevante, afinal é a única hipótese da nova Codificação que admite efeito suspensivo automático aos recursos excepcionais (fora do IRDR, vige a regra da concessão *ope judice* do efeito suspensivo ao recurso especial e extraordinário).

Importante destacar que a não interposição de recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas faz cessar a suspensão de processos efetuada pelo Tribunal de segundo grau, nos termos do artigo 982, parágrafo 5º.

Caso conduzida a discussão às Cortes de Vértice, o julgamento da tese jurídica pelo STJ ou STF será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito no território nacional.

Estas são, em linhas gerais, as principais disposições procedimentais sobre o IRDR.

4.5.1.2.3 A legitimidade da Defensoria Pública para provocação do IRDR

A discussão sobre a legitimidade da Defensoria Pública para a provocação do IRDR está, em realidade, ligada à concepção doutrinária que se nutre em relação à natureza desta técnica de julgamento de demandas repetitivas. É preciso perquirir se o IRDR institui modalidade preponderante de *processo subjetivo* (sistema da causa-piloto) ou de *processo objetivo* (sistema do procedimento-modelo).

O ponto revela atual e acesa polêmica doutrinária.

Uma primeira corrente advoga que o IRDR endossou o modelo de julgamento da causa-piloto[534], responsabilizando-se tanto pela fixação da tese jurídica, quanto pelo

---

[534] CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479; CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários ao art. 976*. In: CABRAL, Antonio do Passo et. Al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.418; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil, vol. 3*. Salvador: Juspodivm, 2016; NEVES, *Manual...*, op. Cit., p. 1.595.

julgamento concreto da causa. A principal consequência desse modo de pensar é que a provocação do IRDR somente seria possível enquanto *pendente processo em trâmite no âmbito do Tribunal*, o que impediria sua aproximação com o chamado processo objetivo (*leia-se:* processo não voltado a solucionar interesses particulares, mas sim a fixar teses jurídicas à luz do direito objetivo).

Basicamente, estes autores valem-se de dois argumentos: i) não se poderia cogitar de um verdadeiro *incidente* no caso do IRDR caso não houvesse processo tramitando no Tribunal, mas sim de ação de competência originária, situação esta que violaria o artigo 108 da Constituição Federal de 1988, que determina as Constituições Estaduais como instrumento formalmente competente para definir ações originárias relacionadas aos Tribunais de Justiça; ii) para além da fixação da tese jurídica, o artigo 978 expressamente estabelece que caberá ao órgão colegiado "*julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*", o que reforça se tratar de procedimento ligado ao sistema da causa-piloto.

Referido posicionamento ainda é roborado pelo Enunciado nº 344 do FPPC: "*a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal*".

Doutro giro, uma segunda corrente assevera que o IRDR institui um procedimento-modelo[535], cujo principal escopo seria o de definir uma controvérsia sobre questão exclusiva de direito, fixando a tese jurídica para ser replicada posteriormente pelos juízes naturalmente competentes para o julgamento da causa. A principal consequência desse entendimento é que a provocação via IRDR dispensaria a necessidade de observância de um processo pendente no âmbito do Tribunal, constituindo o julgamento do caso concreto consequência anexa ou lateral decorrente da prevenção operada sobre o caso subjetivo.

Sobre o tema, confira-se o Enunciado nº 22 da ENFAM: "*a instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal*".

A partir destas premissas, não é difícil verificar a distinção de tratamento que cada uma das correntes doutrinárias conferirá à legitimidade da Defensoria Pública.

Ao se encampar a primeira corrente, a Defensoria Pública apenas poderia suscitar o IRDR diante da pendência de processo subjetivo no Tribunal. Em regra, portanto, cumpriria à instituição provocar o IRDR na qualidade de *representante processual da parte* (inciso II), ou ainda, subsidiariamente, na qualidade de representante do *assistente simples*, intervindo em IRDR alheio já instaurado. Quanto a esta última hipótese (assistência), cumpriria à instituição comprovar o *interesse jurídico* do assistente, nos termos do artigo 119 do CPC/2015.[536]

De outra banda, endossando a segunda corrente, a Defensoria Pública suscitaria o IRDR não apenas na qualidade de representante processual da parte ou de assistente simples (inciso II), mas também na qualidade de *legitimada autônoma* (inc. III). Perceba-se

---

[535] NUNES, Dierle. *Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.581; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65; ROQUE, André et. al., *Processo de Execução...*, op. cit., p. 839-840.

[536] Jereissati lembra ainda que a Defensoria Pública também poderá intervir na qualidade de *amicus curiae*. JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência como mecanismos de uniformização da jurisprudência nos Tribunais e a participação da Defensoria Pública na formação dos precedentes. In:* SILVA, Franklyn Roger Alves. *CPC/2015 – perspectiva da Defensoria Pública*, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 707-713.

que, enquanto legitimada autônoma à condução do IRDR, a Defensoria Pública poderia encaminhar petição ao presidente do respectivo Tribunal de segunda instância independentemente de prévia vinculação a processo subjetivo instaurado. Bastaria comprovar, à luz do artigo 976, os requisitos positivos e negativos exigidos, isto é, a efetiva repetição de processos perante a jurisdição daquele Tribunal, tratar-se a controvérsia de questão de direito homogênea, haver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, além de não estar a matéria afeta ao regime dos recursos excepcionais repetitivos.

Nada impede, igualmente, que a instituição ingresse como assistente litisconsorcial em IRDR previamente instaurado, sustentando interesse institucional próprio. Ante a pluralidade do debate jurídico envolvendo o incidente, seria possível inclusive a sustentação de fundamento jurídico novo, ainda que não alegado pela parte ou juiz que originariamente provocou o IRDR.

Mas qual seria a melhor posição a sustentar? Ao ver deste autor, não há dúvidas de que o IRDR possui contornos preponderantemente ligados ao sistema do procedimento-modelo, o que torna forçoso endossar a tese da legitimidade autônoma da Defensoria Pública[537], independentemente da pendência de qualquer processo subjetivo no Tribunal.

Eis os argumentos:

> i) em momento algum o CPC/2015 acolheu a necessidade de causa pendente no Tribunal enquanto *requisito objetivo* do IRDR;
>
> ii) a possibilidade de provocação do IRDR pelo juiz de primeiro grau, *via ofício ao Tribunal*, afasta qualquer aproximação que se possa fazer com processos subjetivos pendentes;
>
> iii) a possibilidade de fixação da tese jurídica pelo Tribunal, mesmo *após a desistência ou o abandono da causa* pela parte, reforça o caráter objetivo do procedimento do IRDR uma vez que não haverá mais "processo" a ser concretamente julgado, mas tão somente a definição da tese jurídica aplicada a controvérsia;
>
> iv) por voltar-se apenas à resolução de questão de direito, o IRDR afasta a análise pelo Tribunal dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que torna absolutamente incongruente cogitar de um processo subjetivo em que o Tribunal estaria impedido de avaliar fatos e provas;
>
> v) a previsão de entes públicos enquanto legitimados ativos à propositura do IRDR no inciso III, distinto das partes indicadas no inciso II, reforça a percepção de que o incidente acolhe modalidade de processo objetivo, do contrário não haveria qualquer razão prática para se prever a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública como entes legitimados à sua propositura (bastaria a estes intervir enquanto partes);
>
> vi) as regras procedimentais do IRDR oferecem cristalinos sinais de que se trata de um processo preponderantemente objetivo e não subjetivo, eis que preveem: a) a desnecessidade de recolhimento das despesas processuais (art. 976, § 5º); b) a irrecorribilidade do juízo de admissibilidade negativo (art. 976, § 3º); c) impedimento à formação do incidente quando a matéria

---

[537] Com essa visão concorda Maurílio Maia, sustentando a atuação enquanto *custos vulnerabilis*. MAIA, Maurílio Casas. *Legitimidades institucionais no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública (similitudes e distinções, ordem e progresso).* In: Revista dos Tribunais, vol. 986, ano 106, p. 27-61.

> estiver vinculada ao julgamento de recursos repetitivos excepcionais; d) a possibilidade de o IRDR versar sobre questão unicamente processual, o que implica que as demais questões de direito material relacionadas às demandas concretas permaneceriam sob o crivo do juiz naturalmente competente para o feito, sob pena de supressão de instância; e) a ampliação da publicidade, para alcançar inclusive dados do CNJ e bancos eletrônicos (art. 979); f) a participação de *amicus curiae* com ampla legitimidade recursal (art. 138, § 3º); g) a possibilidade de realização de audiências públicas (art. 983, § 1º); h) a previsão de cabimento de recurso especial e extraordinário com efeito suspensivo automático e com repercussão geral presumida (art. 987, § 1º), o que só faz sentido em um processo objetivo, sob pena de violação à simetria.

Ademais, como pondera Roque, a previsão do parágrafo único do artigo 978 estabelece apenas uma *regra de prevenção* para o órgão que previamente apreciou o IRDR, o qual permanecerá vinculado ao posterior julgamento do recurso, remessa necessária ou processo do qual se originou o incidente. Isso não significa, *mutatis mutandis*, que sempre deverá haver causa pendente no âmbito do Tribunal por ocasião da deflagração do IRDR. Do contrário, estar-se-ia a referendar uma drástica redução de sua potencialidade aplicativa.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o IRDR consubstancia *incidente de competência originária dos tribunais de segundo grau*[538], o qual mantém, evidentemente, algumas distinções em relação aos incidentes regulares (ex: possibilidade de provocação pelo juiz de primeiro grau, não vinculação a processos subjetivos). Afasta-se, portanto, a alegação de inconstitucionalidade por usurpação da competência das Constituições Estaduais referente à suposta aproximação entre o IRDR e as ações de competência originária (não é ação de competência originária, mas sim incidente de competência originária).

Não só. Confundir o modelo subjetivo de processo com o incidente de resolução de demandas repetitivas é o mesmo que transformá-lo em instrumento de conveniência política do Poder Judiciário, subsidiando negativas de admissibilidade do incidente de resolução de causas repetitivas.

Apenas para se ter uma ideia, levando-se em consideração o exemplo do Tribunal de Justiça paulista, apurou-se em evento realizado pelo Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública do Estado de São Paulo que dos 37 IRDR's

---

[538] PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. PROMOÇÃO AO OFICIALATO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que seja retificada a data de suas promoções, respeitando o interstício mínimo de dois anos, e que sejam promovidos ao posto e graduação de capitão. Como consequência, pleiteiam o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e as efetivamente devidas. 2. Quanto ao Pedido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a competência para julgamento do referido pedido é dos tribunais de segundo grau. O inciso III do § 4º do art. 942 do CPC/2015, quando faz referência à palavra "tribunais", deve ser interpretado como as instâncias ordinárias competentes para o julgamento da Apelação, ou seja, os Tribunais de Justiça e o Tribunais Regionais Federais, e não as instâncias extraordinárias. 3. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, nos casos em que se pretende rever ato de reforma de militar com sua promoção a um posto superior na carreira e, como mera consequência do deferimento do pedido de promoção, a revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932. 4. Agravo Interno não provido. STJ, AGInt na Pet no REsp nº 1.577.870-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.12.2016.

suscitados ao Órgão Especial daquele Pretório, 18 foram inadmitidos por ausência de "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica", absentismo esse decorrente do *prévio julgamento do processo pendente* do qual originou o IRDR.

Percebam o quão esdrúxula é a situação: mais da metade dos IRDR's suscitados a partir de processos subjetivos foram inadmitidos em função do julgamento temporalmente anterior da causa subjacente, deixando o Tribunal de cumprir sua missão institucional de pacificar a controvérsia sobre a questão jurídica para os demais casos repetitivos em razão da ausência de um processo pendente.

Segundo argumentado nas decisões de inadmissibilidade, não se poderia aferir risco à isonomia e à segurança jurídica nestas hipóteses, considerando que o caso já estaria solucionado *intra partes.* O argumento é absolutamente incongruente uma vez que a função do IRDR é pacificar a controvérsia que paira sobre questão jurídica homogênea envolvendo *processos atuais e futuros* e não apenas para o processo subjetivo em que provocado.

Este é apenas um dos perigos de se compreender o IRDR como processo subjetivo, o qual pode ser ainda complementado pela extrema dificuldade de se provocar a intervenção de *amici curiae* e a realização de *audiências públicas* em processos de cunho individual, fato este que tende a reduzir o IRDR a um expediente de gestão judiciária, manchando sua potencialidade.

Em linhas gerais, não importa se há processo pendente ou se a Defensoria Pública suscita o IRDR na qualidade de representante processual ou de legitimada autônoma. O que realmente interessa ao jurisdicionado é que o Tribunal ofereça solução adequada à litigiosidade repetitiva envolvendo questões jurídicas homogêneas, evitando-se o risco de decisões judiciais contraditórias. Só nos resta torcer para que o instituto receba os adequados contornos da jurisprudência.

4.5.1.2.4 Modelo de incidente de resolução de demandas repetitivas

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE _________

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, nos termos dos artigos 5º, incisos XXXV e LXXIV e 134 da Constituição Federal de 1988, vem, perante este Tribunal, com fulcro nos artigos 976, 977, inc. III, e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, propor o presente

INCIDENTE DE RESOLUÇAO DE DEMANDAS REPETITIVAS

tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

Nos últimos três meses, compareceram à Defensoria Pública cerca de 50 usuários solicitando ressarcimento pela cobrança indevida de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI), cobrada indevidamente pela concessionária de energia elétrica para reaver as perdas decorrentes do furto de energia elétrica.

Apurou-se que os consumidores pretendem reaver os valores pagos nas contas de luz nos últimos cinco anos, em razão da inexigibilidade do recolhimento de referidas tarifas.

Após pesquisa efetuada no Tribunal de Justiça do Estado, verificou-se a existência de grande número de processos envolvendo a questão jurídica indicada, bem como uma vasta cisão jurisprudencial em torno da temática, comprovado pelos acórdãos paradigmas encartados.

Considerando a impossibilidade de resolução consensual da controvérsia e a multiplicidade de demandas sobre a mesma questão de direito, alternativa não resta senão o ajuizamento do presente incidente, a fim de promover a adequada eliminação da controvérsia jurídica sobre o litígio serial

indicado em favor dos consumidores.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.1 PRELIMINARMENTE: DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA E DO CABIMENTO DO INCIDENTE

A legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento do incidente de demandas repetitivas encontra fundamento jurídico no artigo 977, inciso III, do CPC/2015, o qual aponta que *"o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública"*.

Neste sentido, a Defensoria Pública exerce, ao lado dos demais legitimados, um papel concorrente no tratamento da litigiosidade repetitiva envolvendo questões jurídicas homogêneas, evitando-se a multiplicidade de processos e o risco de decisões contraditórias. Importante salientar que a tutela jurídica dos direitos do consumidor ainda encontra-se amparada pela atuação institucional no artigo 4º, inc. VIII, da LC nº 80/1994.

No caso vertente, evidente o cabimento do IRDR, considerando o preenchimento dos requisitos do artigo 976 do CPC/2015, a saber: i) *efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*; ii) *risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.*

O primeiro pende comprovado pelos inúmeros processos indicados na relação anexa, bem como por restringir-se a controvérsia apontada à mesma questão jurídica (ressarcimento pela cobrança indevida de Termo de Ocorrência de Irregularidade).

O segundo requisito, igualmente, encontra-se preenchido considerando o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica decorrente do grande número de decisões conflitantes neste Tribunal, bem como da multiplicidade de processos individuais e coletivos que ainda aguardam ajuizamento.

Desta feita, comprovados ambos os requisitos considerados indispensáveis à admissão do incidente, seu conhecimento faz-se de rigor.

2.2 DO MÉRITO

Vencido o juízo inicial de admissibilidade, muito embora o incidente volte-se primordialmente à resolução da questão jurídica repetida nos processos seriais, não se pode furtar à análise da questão de fundo debatida, sob pena de a Defensoria Pública servir de mero instrumento provocador de teses jurídicas.

Na verdade, cumpre à instituição o dever de pluralizar o debate em torno de questões repetitivas que afetem os economicamente alijados e as partes vulneráveis, evitando que teses jurídicas sejam abstratamente fixadas sem levar em consideração às necessidades e realidades do público defendido. Escolhe-se, portanto, um lado da balança, que, no caso, pende para os *minus habentes.*

Nessa linha, advoga-se o dever de ressarcimento por parte da concessionária de energia elétrica, decorrente da inexigibilidade da cobrança de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) para reaver as perdas decorrentes do furto de energia elétrica.

Na realidade, a pretexto de recuperação do consumo, a cobrança desta taxa abusiva acaba trazendo uma série de prejuízos aos consumidores, que assumem injustamente o risco de inadimplência e a suspensão do fornecimento de energia elétrica em caso de não quitação integral do débito.

Ademais, estando pago o custo pela mercadoria (energia elétrica), a cobrança de outra fonte tributária (circulação e transmissão) torna-se ilegal para todos os fins. Este é, inclusive, o posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ, REsp nº 1.651.787-RO, Rel. Min. Herman Benjamin; STF, RE nº 921.900, Rel. Min. Rosa Weber).

Tratando-se de cobrança ilegal no âmbito do Direito do Consumidor, de rigor a aplicação do artigo 42, par. ún., do CDC, repetindo-se os valores indevidamente pagos, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

3. DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA**:

1) seja admitido e processado o presente incidente, nos termos do artigo 981 e 982 do CPC/2015,

observada a prioridade de tramitação;

2) seja avaliada a possibilidade de suspensão ânua de todos os processos individuais ou coletivos pendentes;

3) seja o Ministério Público intimado a intervir no feito

4) sejam intimadas associações de defesa do consumidor para intervir na qualidade de *amicus curiae*, sem prejuízo da realização de audiência pública para fins de ampliação do contraditório participativo em torno do julgamento da questão;

5) seja, ao final, julgado o incidente, aplicando-se a tese jurídica fixada no sentido de permitir o ressarcimento por parte da concessionária de energia elétrica, decorrente da inexigibilidade da cobrança de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) para reaver as perdas decorrentes do furto de energia elétrica, externando-se tese favorável à restituição em dobro dos valores indevidamente pagos pelos contribuintes em processos individuais, acrescidos de juros e correção monetária.

6) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas de intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

4.5.1.3 Incidente de assunção de competência (IAC)

4.5.1.3.1 Generalidades

Embora o incidente de assunção de competência[539] consubstancie uma das novidades da Codificação de 2015, não é de hoje que a legislação brasileira busca instituir instrumentos voltados a eliminar a divergência jurisprudencial no plano horizontal.

Como lembram Didier Jr. e Cunha, os Códigos de 1939 (art. 861) e 1973 (art. 476 a 479) já previam institutos com objetivo similar, voltados a corrigir a desarmonia interpretativa na jurisprudência.[540]

Neste prisma, o grande problema do *procedimento de uniformização de jurisprudência* previsto no CPC/1973 era sua excessiva burocracia e morosidade, o qual conduzia a um *procedimento bipartido*, em que a Câmara ou o Tribunal suscitava preventivamente a divergência, encaminhando o incidente ao órgão especial, que, por sua vez, responsabilizava-se por definir a questão interpretativa, reencaminhando o incidente ao órgão suscitante, a quem cumpria julgar o caso concreto com fulcro no entendimento esposado. Caso o resultado do julgamento fosse proclamado por maioria absoluta do órgão especial, cumpria ao Tribunal editar enunciado de súmula a respeito da questão, nos termos do artigo 479 do CPC/1973.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.352/2001, instituiu-se um novo procedimento de uniformização de jurisprudência, o qual, além de ampliar as hipóteses de cabimento do procedimento de uniformização de jurisprudência no âmbito interno, passou a admitir que a competência para julgamento do recurso originário fosse efetuada pelo próprio órgão especial responsável por fixar o entendimento dominante, evitando o procedimento bipartido do incidente de uniformização. Logo, a partir do parágrafo 1º do artigo 555 do CPC/1973, observava-se uma verdadeira *"modificação de competência"*, eis que a câmara/turma transferia o poder jurisdicional de decidir para o órgão especial

---

[539] Doravante denominado IAC.

[540] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3.* 15ª e. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 771-774.

então responsável pela definição da divergência jurisprudencial.

Pode-se dizer, portanto, que o Código Processual de 2015 apenas aperfeiçoou o regramento aplicado ao incidente de uniformização de jurisprudência, ampliando seus horizontes. Atribuiu, ademais, nomenclatura expressa ao instituto, agora denominado de *incidente de assunção de competência* (IAC). Por fim, promoveu um alinhamento do IAC à sistemática de precedentes, direcionando sua aplicabilidade à tutela da segurança jurídica.

4.5.1.3.2 Procedimento do IAC

Conceitualmente, é possível aduzir que o incidente de assunção de competência é o instrumento voltado a prevenir ou compor a divergência jurisprudencial interna dos Tribunais, mediante a transferência da competência para julgar o recurso, a remessa necessária ou a ação originariamente interposta a um órgão especial, a quem cumprirá julgar a matéria contendo relevante questão de direito com repercussão social sem multiplicidade, estabelecendo um precedente vinculante a todos os órgãos inferiores.[541]

É o que diz o artigo 947: "*é admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos*".

De saída, já se observam os requisitos determinados para a instauração do IAC: a) *existência de uma relevante questão de direito com repercussão social* (requisito positivo); b) *inexistência de recursos repetitivos* (requisito negativo).

Do primeiro requisito se extrai que o IAC não poderá versar sobre questões exclusivamente fáticas, admitindo, de outra banda, que a questão jurídica comporte discussão de ordem material ou processual, desde que imbuída de repercussão social, isto é, de um interesse público no saneamento da divergência. Não poderá, ademais, vincular-se a um processo único ou particularizado (art. 947, § 2º).

Já o segundo requisito desvincula o IAC dos instrumentos voltados a tratar o fenômeno da litigância repetitiva (recurso extraordinário e especial repetitivo e incidente de resolução de demandas repetitivas). Nos termos do Enunciado nº 334 do FPPC: "*por força da expressão 'sem repetição em múltiplos processos', não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos*".

Interessante observar que o IAC não exige a *efetiva divergência entre os órgãos internos dos Tribunais* para sua instauração, bastando que haja a possibilidade de *prevenção da divergência* sobre questão jurídica por aquele Tribunal. Em outras palavras: o caráter preventivo do IAC admite um juízo de antecipação por parte do agente provocador, evitando-se uma divergência futura.

Afasta-se, portanto, do incidente de resolução de demandas repetitivas e do recurso de embargos de divergência, que exigem, respectivamente, a efetiva repetição de processos e a ocorrência da divergência entre posicionamentos. Esta é a razão, aliás, para não admissão de sobrestamento de processos com a mesma matéria no IAC, consoante jurisprudência recente do STJ[542].

---

[541] LEMOS, Vinicius Silva. *O incidente de assunção de competência – da conceituação à procedimentalidade*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 64-65.

[542] STJ, AgInt no AgRg no AREsp nº 611.249-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 26.09.2017.

Ademais, o IAC poderá ser proposto em sede de *qualquer Tribunal*, o que abrange sua interposição direta perante os Tribunais de segundo grau ou Cortes Superiores. Distancia-se, assim, do IRDR, cuja competência para apreciação do incidente, consoante se viu, é dos Tribunais de segundo grau, apenas alcançando o STJ em sede de alegação incidental no recurso especial ou extraordinário.

Humberto Theodoro Jr. ainda capta outra característica fundamental do IAC: o incidente não pode se voltar a compor divergência jurisprudencial entre Tribunais distintos, mas apenas do mesmo Tribunal.[543]

Ademais, o objeto do IAC foi ampliado na nova Codificação para alcançar não apenas o julgamento de *recurso*, mas também da *remessa necessária* ou do *processo de competência originária*, o que permite sua instrumentalização em qualquer Tribunal do país (de segundo grau, STJ ou STF).

Acerca dos legitimados para provocação do incidente, dispôs o parágrafo 1º: *"ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar"*.

O dispositivo foi bastante feliz ao esclarecer não apenas a viabilidade de instauração *ex officio* do incidente, mas também de atores em sede de legitimidade autônoma (Ministério Público e Defensoria Pública), o que garante um controle democrático sobre a uniformização da jurisprudência e a formação dos precedentes judiciais.

Destaca-se a previsão da Defensoria Pública como legitimada à provocação do incidente. Assim como no IRDR, a Defensoria Pública poderá suscitar o IAC tanto *incidentalmente no bojo de um recurso* (mediante a abertura de tópico específico nas razões recursais), quanto *autonomamente* mediante petição específica dirigida ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, a quem cumprirá analisar a presença dos requisitos previstos no artigo 947.

Como acena Lemos: *"é importante diferenciar a atuação dessas entidades com os demais legitimados, se o julgador e as partes farão a suscitação por estarem atrelados àquele processo, o Ministério Público e Defensoria Pública podem suscitar independentemente de atuarem na demanda, com a possibilidade de adentrarem para tal desiderato com a intervenção para a proposição de tal medida ao relator"*.[544]

O parágrafo 3º, a seu turno, deve ser interpretado conjuntamente ao artigo 927, inciso III, estabelecendo a necessidade de vinculação dos juízes e órgãos fracionários inferiores ao entendimento firmado quanto à questão jurídica suscitada no IAC.

Assim, por compor o microssistema de precedentes vinculantes do CPC/2015, entende a doutrina que serão aplicados ao IAC: i) a possibilidade de intervenção de *amici curiae* (art. 138); ii) a possibilidade de realização de audiência pública (arts. 983, §1º; 1.038, inc. II); iii) a intervenção do Ministério Público (art. 976); iv) o julgamento da tese jurídica mesmo diante da desistência recursal (art. 998, par. ún); v) a superação (*overruling*) da tese jurídica fixada pelo mesmo Tribunal prolator do entendimento (art. 986); vi) improcedência liminar do pedido em caso de demanda contrária à tese

---

[543] THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil. Vol. III*. 50ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 825.

[544] LEMOS, *O incidente de assunção de competência*, op. cit., p. 78.

jurídica fixada no IAC (art. 332, inc. III); vii) a admissão da reclamação para garantia de sua observância (art. 988); viii) a dispensa de remessa necessária quando a sentença proferida contra a Fazenda Pública se apoiar na tese jurídica fixada no IAC (art. 496, § 4º, inc. III); x) a dispensa da caução na execução provisória (art. 521, inc. IV).

Do julgamento do IAC no âmbito dos Tribunais de segundo grau caberá ainda a interposição de recurso especial ou extraordinário, *com efeito suspensivo automático*. No caso de desafiar recurso extraordinário, *presumir-se-á a repercussão geral* da questão constitucional debatida, aplicando-se aqui o artigo 987.

Seguindo pelas pegadas do microssistema, interessante o entendimento de Daniel Neves no sentido de admitir a *conversão do IAC em IRDR*, quando presente multiplicidade de processos posterior à suscitação do IAC, em homenagem à fungibilidade.

Por fim, destaca-se o julgamento do primeiro incidente de assunção de competência do Estado de São Paulo, oriundo do conhecido caso "Pinheirinho" de São José dos Campos, em que firmada importante tese jurídica para a atuação institucional em casos envolvendo reintegrações possessórias e remoção forçada de pessoas.

Assim, segundo determinado pelo Tribunal paulista: "*nas ações indenizatórias promovidas pelas vítimas de supostos abusos praticados por agentes do Estado e do Município no 'caso do Pinheirinho', viola o princípio do devido processo legal o julgamento antecipado parcial do mérito que, de forma genérica e abstrata, desprovida de qualquer fundamentação juridicamente válida, conclui pela irresponsabilidade absoluta da Administração Pública no procedimento de reintegração possessória, sem descrever as particularidades de cada caso concreto*".

Em razão da relevância da causa à atuação da Defensoria Pública, importante a transcrição da ementa do julgado:

> INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CASO "PINHEIRINHO" - JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO EM FACE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO - IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA - SUPOSTO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA AUTORA - QUESTÃO CONTROVERTIDA - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO IAC - O incidente de assunção de competência tem espaço quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo originário envolver relevante questão unicamente de direito, sem repetição em múltiplos processos e cuja resolução demande a prevenção de divergência no âmbito do Tribunal - proposta de instauração do presente incidente em razão da controvérsia estabelecida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2211169-10.2016.8.26.0000, cujo objeto pretende reconhecer se o julgamento antecipado parcial do mérito de ação indenizatória, que fora promovida pela autora-agravante (vítima do dano) em face do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, implicou, ou não, cerceamento ao direito de defesa daquela - relevante questão unicamente de direito que corresponde à possibilidade, ou não, de adoção da técnica de julgamento antecipado parcial mérito quando houver controvérsia fática a ser resolvida nos autos - correta aplicação do disposto no art. 355, do CPC/2015 - definição da controvérsia que poderá atingir todos os moradores do bairro do Pinheirinho que, eventualmente, tenham ingressado com ação indenizatória em face do Poder Público - notoriedade do tema perante às Câmaras da Seção de Direito Público deste Tribunal, o

que sugere a composição/prevenção da divergência - preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 947, do CPC/2015. Incidente admitido, com determinação (TJ-SP, processo nº 2211169-10.2016.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 29/03/2019).

5 CAPÍTULO CURADORIA ESPECIAL

5.1 Curadoria especial: noções gerais

Etimologicamente, o termo curadoria deriva do verbo latino "*curare*", que significa "tomar conta" ou "administrar". A pessoa que exerce esse *munus* é denominado "*curator*", isto é, o sujeito responsável pelo zelo e cuidado em relação a algo ou alguém.

De inspiração romana, a curadoria foi apropriada pelo Direito Privado para designar o encargo assumido pelo curador em relação a uma pessoa que, em razão da incompletude de autodeterminação, necessita de cuidados de ordem pessoal e patrimonial.

O instituto da *curatela* (art. 1767, CC/2002), neste sentido, implica uma forma de proteção especial ao indivíduo que se manifesta no plano do *direito material*, suprindo eventual incompletude da capacidade fática. Pressupõe, ademais, uma relação de *cuidado material permanente*, que não se esgota em um único ato, perdurando de acordo com a necessidade do sujeito curatelado.

Doutro giro, o instituto da *curadoria*, apesar de também beber na fonte da necessidade protetiva, opera seus efeitos tanto sobre o plano de *direito processual*, quanto sobre o plano de *direito material*, estando este último, entretanto, restrito à esfera patrimonial da pessoa curatelada. Há, neste sentido, uma *finalidade específica* a ser cumprida pela curadoria, a qual se desenvolve de *forma episódica* e *funcional*, não se destinando à regência permanente de uma pessoa (curatela).

Costuma-se, neste prisma, classificar a curadoria em *curadoria civil* (ou de direito material) e *curadoria especial*. A primeira implica atos de zelo e administração de cunho patrimonial, tais como a curadoria dos bens do ausente (art. 22, CC/2002), curadoria de bens deixados em favor de menor (art. 1.733, § 2º, CC/2002) e curadoria da herança jacente (1.819, CC/2002). De outra banda, a curadoria especial (art. 72, CPC/2015) restringe-se à proteção operada no campo do direito processual, seja em virtude da garantia do princípio do contraditório, seja em razão do renivelamento de uma situação de desigualdade gerada no processo.

Pode-se concluir, portanto, apesar de suas diferenças, que *a curadoria de direito material está para a vulnerabilidade material assim como a curadoria especial está para a vulnerabilidade processual*, de modo que ambas dialogam e se complementam à luz da necessidade de se promover a isonomia substancial nas relações civis.

Como se verá adiante, à Defensoria Pública cumpre tão somente o exercício da curadoria especial, não lhe competindo, de outra banda, o exercício da curatela ou curadoria de direito material, seja em relação à pessoa (curatela), seja em relação ao patrimônio (curadoria de bens).

5.2 A curadoria especial no CPC/2015

Superando a designação da Codificação anterior (curador à lide), o CPC/2015 previu

o instituto da *curadoria especial* no Capítulo I (Da capacidade processual), do Título I, do Livro III da Parte Geral.

A inovação é salutar, afinal, como apontam Esteves e Silva: "*como a atuação da curadoria independe da instauração de lide, podendo ocorrer também nos procedimentos de jurisdição voluntária, preferível a utilização da expressão curadoria especial, que melhor denota a amplitude teleológica do instituto*"[545].

Da leitura do parágrafo único, observa-se que o CPC/2015 reservou à Defensoria Pública – *e somente a ela* – a atribuição do exercício da curadoria especial (art. 72, par. ún.). Referida missão processual vai ao encontro da função institucional estabelecida no artigo 4º, inciso XVI, da LC nº 80/1994.

Sob este prisma, incompatível que outros órgãos públicos ou privados exerçam a curadoria processual, em especial o Ministério Público, que na Codificação anterior chegou a desempenhar esse *munus* em contraste à vedação de representação, contida no artigo 129, inciso IX, da Constituição Federal de 1988[546].

Na doutrina, costuma-se classificar o exercício da curadoria especial pela Defensoria Pública como *função atípica*, eis que para o desempenho deste encargo não seria necessária a avaliação da capacidade econômica da pessoa defendida.

Data venia, este autor não enxerga sentido (prático ou jurídico) para a manutenção da classificação das funções defensoriais em típicas e atípicas, especialmente após o advento da EC nº 80/2014. Como visto na primeira parte desta obra, referida emenda ressignificou a missão constitucional atribuída à Defensoria Pública, ampliando os horizontes funcionais para muito além da mera defesa de necessitados econômicos (primeira onda de acesso à justiça). A nosso ver, portanto, trata-se de *função específica* desempenhada pela Defensoria Pública, que pode perfeitamente ser enquadrada enquanto típica, desde que haja como sujeito defendido uma pessoa em situação de vulnerabilidade (processual ou material).

Ainda, no que toca à nomenclatura, andou mal o legislador ao se valer da locução o "juiz nomeará curador especial" no *caput* do artigo 72. A atuação da Defensoria Pública como curadora especial opera-se *ope legis*, em virtude dos dispositivos do CPC/2015 e da Lei Orgânica Nacional, cabendo ao Defensor Público formar seu juízo de conveniência a respeito da atuação a partir do encaminhamento dos autos com vista. Independe, portanto, de nomeação judicial.

A questão é relevante, pois, como pontuam Esteves e Silva, "*os efeitos práticos da nomeação demonstram claramente a gravidade desta cotidiana prática judicial. Caso fosse conferido ao Poder Judiciário o poder de nomear o curador especial, restaria implícita a autorização para destituir o nomeado, gerando a fragilização da independência funcional necessário ao pleno exercício da curadoria. Além disso, a possibilidade de nomear poderia induzir os magistrados a acreditarem que podem escolher quem deve ser nomeado, cenário que viola a privatividade funcional da Defensoria*

---

[545] SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *A curadoria especial no Novo Código de Processo Civil*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 130.

[546] Art. 129, inc. IX, CF/88: "São funções institucionais do Ministério Público: (...) exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial".

Pública para o exercício da curadoria especial"[547].

Logo, a Defensoria Pública não é "nomeada" para o desempenho do encargo da curadoria especial, a qual decorre única e exclusivamente de lei e da função processual protetiva desempenhada pela Defensoria Pública. Entender que o juiz possa nomear defensor público para desempenho de tal mister viola, a um só tempo, os *princípios da legalidade, da autonomia institucional*, da *independência funcional* e do *defensor natural*.

Postas estas necessárias premissas, resta analisar as principais hipóteses de intervenção da Defensoria Pública na qualidade de curadora especial.

5.3 Hipóteses de intervenção reguladas pelo artigo 72 do CPC/2015

a) incapaz sem representante legal ou com interesses colidentes (art. 72, inc. I)

Os sujeitos do processo, sejam eles partes ou terceiros, praticam *atos jurídicos processuais* que, para repercutirem eficazmente no plano jurídico, dependem da concorrência de certos requisitos, sem os quais seriam inválidas as declarações de vontade manifestadas ao longo do arco procedimental.

Esta é a razão, como pondera Dinamarco, para a "tríplice exigência da lei processual", quais sejam que as partes do processo sejam dotadas da *capacidade de ser parte* (personalidade jurídica), da *capacidade de estar em juízo* (capacidade de exercício de direitos) e *da capacidade postulatória* (habilitação para realizar os atos de postulação processual)"[548].

Neste sentido, o artigo 70 do CPC/2015 enuncia como corolário da capacidade civil plena (capacidade de direito + capacidade de fato) a *capacidade para estar em juízo*. Trata-se de *pressuposto processual de validade do processo*, que tem por conteúdo a capacitação para a prática de atos processuais em geral.

O artigo 71, a seu turno, cuida da figura do incapaz, isto é, da pessoa que, devido a circunstâncias fáticas, encontra-se limitada juridicamente para a prática de determinados atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC/2002).

Assim, no plano de direito material, para que os atos jurídicos praticados pelo incapaz tenham validade, necessário que concorra a *representação* (incapacidade absoluta) ou a *assistência* (incapacidade relativa). No plano processual, igualmente, para que os incapazes preencham o requisito da capacidade para estar em juízo, deverão estar assistidos ou representados por seus pais, tutores ou curadores, sem o que, seriam reputados inválidos os atos praticados.

Esta capacidade de atuação processual é denominada pela doutrina de *capacidade processual* (*legitimatio ad processum*). Ela não se confunde com a *capacidade postulatória*, pressuposto processual de validade que exige que os atos processuais sejam praticados mediante patrocínio por profissional habilitado, tampouco com a *legitimidade de parte* (*legitimidade ad causam*), a qual representa a pertinência subjetiva da demanda em relação ao direito material alegado, tradicionalmente encarada como uma das condições da ação.

Feitos estes esclarecimentos teóricos, torna-se fácil compreender a *ratio* da curadoria especial nas hipóteses do inciso I do artigo 72. Esta visa suprir tanto a *ausência do representante processual* quanto a eventual *colidência de interesses entre o representante legal e o*

---

[547] SILVA; ESTEVES, op. cit., p. 131/132.

[548] DINAMARCO, op. cit., p. 333.

incapaz, preenchendo, assim, o requisito da capacidade para estar em juízo.

Como exemplo da segunda hipótese, é possível vislumbrar as cotidianas demandas de investigação de paternidade *post mortem* ajuizadas por criança ou adolescente contra membro familiar do *de cujus*, em que possível a colidência de interesses.

Analisando detidamente o dispositivo legal, criticável a omissão do legislador em relação à assistência. Como argutamente apontam Esteves e Silva, "*embora o art. 72, I, do CPC/2015, faça referência apenas à ausência de 'representante legal', o termo evidentemente deverá ser interpretado de forma abrangente, englobando também as hipóteses de assistência*". E nem poderia ser diferente, do contrário, inválida seria a participação de todo e qualquer relativamente incapaz sem assistente ou que portasse interesses colidentes com este.

Atento à natureza transitória de determinadas incapacidades, como, aliás, ocorre com a capacidade civil das crianças e adolescentes (vide art. 142 do ECA), o CPC/2015 condicionou a intervenção do curador especial à duração processual da incapacidade.

Evidentemente, quando a situação de incapacidade não comportar reversão (ex: causa permanente que impeça a expressão da vontade), não incidirá a *exceptio* legal, devendo o curador especial atuar ao longo de todo o processo.

Em uma análise conglobante é possível constatar ainda que o CPC/2015 estabeleceu outras hipóteses de atuação do curador especial ao longo de seu texto, as quais, porém, se subsumem ao regramento genérico incluído no artigo 72, inciso I.

Trata-se, por exemplo, da *nomeação de curador especial ao citando incapaz* (art. 245, § 4º), em que, após provocação do oficial de justiça e constatação da incapacidade via perícia médica, é nomeado curador especial ao incapaz, que atuará em seu favor ao longo do processo. O mesmo ocorre quando se nomeia curador especial ao incapaz portador de interesses colidentes com seu representante legal na *partilha sucessória* (art. 671, inc. II).

Mister registrar que parcela da doutrina argumenta[549], sem razão a nosso sentir, que no caso do incapaz que concorra na partilha com seu representante legal (art. 671, inc. II), verifica-se uma especificidade em relação à intervenção do curador especial, decorrente da expressa menção à "colidência de interesses" no texto legal.

Segundo esta corrente, considerando o espectro não necessariamente antagônico das disputas envolvendo partilha e inventário, a incidência da curadoria especial se desenvolveria de maneira mais restrita em oposição à regulada genericamente no artigo 72, inciso I, a qual seria presumida, dado que incidente a partir da mera possibilidade de choque entre os interesses do representante legal e do incapaz.

Permissa venia, não há acerto neste posicionamento. Soa incongruente admitir que, nas situações do artigo 671, inciso II, a comprovação da colidência de interesses seria concreta (ao invés de presumida), enquanto às situações do artigo 72, inciso I, seriam presumidas, dispensando-se a concretude de análise. Ora, o texto legal não faz qualquer distinção neste sentido. Em ambas as hipóteses textuais ele condiciona a atuação do curador especial à "colidência de interesses", não cabendo ao intérprete impor restrições ou retirar deduções onde a lei assim não o fez.

---

[549] Neste sentido: BERNARDI, Lígia Maria. *O curador especial no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *A curadoria especial no Novo Código de Processo Civil*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

Ademais, a *ratio* da intervenção no caso da colidência de interesses, além da proteção processual do incapaz, é garantir o regular desenvolvimento do processo, evitando situações jurídicas de invalidade. Admitir a curadoria especial diante do *possível conflito de interesses* entre o incapaz e seu representante legal nas hipóteses do artigo 671, inciso II, consubstancia, *mutatis mutandis*, aceitar que o processo se desenvolva sob a ameaça de tornar-se inválido ao final, submetendo o interesse do incapaz ao risco decorrente do possível conflito de interesses com seu representante legal. Diante da possibilidade de prejuízo e do desamparo processual, parece antieconômico sustentar diferenciação aplicativa entre os institutos.

Por fim, não se afigura correto admitir que nas hipóteses do artigo 72, inciso I, "normalmente se identifica efetivo antagonismo estrutural" entre o representante legal e o incapaz. Basta imaginar a situação corriqueira de fixação de guarda em famílias anaparentais (ex: entre irmãos, tios etc.), em que o representante legal porta em juízo interesses absolutamente convergentes aos do incapaz.

Em suma, ao ver deste autor, em ambas as hipóteses a colidência de interesses deverá ser analisada concretamente pelo defensor público, de modo que a mera possibilidade de colidência entre os interesses do representante legal e do incapaz justifica a incidência da hipótese normativa de atuação do curador especial, medida que se revela mais adequada à *ratio* desta forma de intervenção processual, à luz da finalidade protetiva, dos princípios processuais civis e da necessidade de desenvolvimento regular do processo.

b) requerido "preso revel" (art. 72, inc. II, primeira parte)

A pessoa encarcerada, seja qual for a espécie de prisão a que submetida (provisória ou definitiva), encontra-se em situação de vulnerabilidade, a qual, evidentemente, também gera efeitos no plano processual. Esta é, inclusive, a razão pela qual nosso sistema processual penal adota a *teoria da imprescindibilidade da defesa técnica*, assegurando a todos os acusados o patrocínio da Defensoria Pública, independentemente da hipossuficiência econômica[550].

No plano processual civil, a vulnerabilidade pelo cárcere se manifesta sob distintas formas, seja pela dificuldade que o réu preso detém na escolha e efetiva constituição de um profissional qualificado, seja pelo óbice ao acompanhamento do processo e alinhamento das teses defensivas, seja ainda pelos obstáculos puramente processuais, tais como o exercício do contraditório em todas as suas dimensões, a produção de provas, o comparecimento aos atos judiciais etc.

Ciente destas complicações, a lei processual civil previu a intervenção do curador especial como forma de garantir tanto a participação no processo instaurado em desfavor do réu preso, como a lisura procedimental em relação a eventuais abusos praticados pela parte contrária.

Mister precisar, e aqui reside uma premissa elementar, que a curadoria especial exercida em favor do réu preso só faz sentido *enquanto perdurar a situação de encarceramento*. Assim, uma vez liberto, seja pelo cumprimento integral da pena, seja por eventual benefício (ex: indulto) ou direito execucional (ex: progressão ao regime aberto, livramento condicional), cessa a autorização legal para a atuação do curador especial, a qual se manifesta

---

[550] Sobre o tema, esclarece Caio Paiva: "*A teoria do acesso universal contempla a assistência jurídica integral (e gratuita) no processo penal a todos, inclusive aos acusados com condições de contratar advogado, que assumem, aqui, a condição de sujeitos processualmente vulneráveis a quem deve ser reconhecida a imprescindibilidade da defesa técnica*" (PAIVA, op. cit., p 139).

ope legis, independentemente de arguição das partes ou acolhimento pelo magistrado.

Na prática, ao defensor público cumpre recusar a atuação mediante manifestação fundamentada, caso não tenha ainda aceito o *munus* processual, ou, em caso de prévia aceitação, manifestar-se informando a cessação do permissivo legal e a imediata exclusão da Defensoria Pública no processo. Como se pode trivialmente perceber, a atuação em favor de réu preso consubstancia típica hipótese de curadoria especial, tratando-se de função processual de natureza episódica, limitada no tempo pelo encarceramento do indivíduo.

Uma polêmica, entretanto, circunda o instituto. Neste sentido, cabe questionar: *durante o período de encarceramento, caso o réu preso constitua advogado de sua confiança, deve a Defensoria Pública atuar na qualidade de curador especial?*

Sobre o mote, divergia a doutrina à luz do CPC/1973. Segundo descrevem Esteves e Silva, de um lado, formou-se corrente *intervencionista aditiva*, para a qual, mesmo diante do patrocínio particular, haveria necessidade de intervenção do curador especial, dado que a situação de vulnerabilidade não necessariamente restaria suprida pela atuação do causídico particular. De outra banda, a corrente *intervencionista subsidiária* pregava que a intervenção do curador especial estaria vedada na hipótese, considerando a supressão da vulnerabilidade processual legitimadora. Esta segunda corrente, de maior prestígio na doutrina, contava com o apoio jurisprudencial do STJ[551].

Felizmente, o CPC/2015 depositou uma pá de cal na controvérsia. Previu o artigo 72, inciso II, que a nomeação de curador especial ao réu preso revel, assim como ao citado por edital ou com hora certa, perdurará "enquanto não for constituído advogado". *A contrario sensu*, portanto, a partir da constituição do patrocínio particular, não se admitirá a continuidade da intervenção do curador especial.

Com efeito, a decisão do legislador foi acertada. A uma, porque presumiu a boa-fé do advogado particular, o qual possui definitivamente melhores condições de patrocinar em juízo os interesses de seu cliente, o que não necessariamente ocorre com o curador especial, que, na maioria das vezes, sequer contato prévio mantém com o requerido. A duas, porque se valoriza a autodeterminação e a autonomia da pessoa encarcerada, evitando uma atuação substitutiva da vontade em favor de pessoa em situação de vulnerabilidade. Por fim, a atuação concomitante entre curador especial e advogado particular pode ser desastrosa na prática, dado a possibilidade de colidência de interesses, representando mesmo medida antieconômica e contraproducente[552]. Correta, portanto, a orientação

---

[551] PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRAÇA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA RAZOÁVEL QUE IMPEÇA A INTIMAÇÃO PESSOAL. RÉU PRESO. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE, DESDE QUE A PARTE NÃO TENHA ADVOGADO NOMEADO NOS AUTOS. - A praça é severo ato de afetação patrimonial, sendo imprescindível a ciência adequada da parte para que possa se prevenir. - Entretanto, não se pode condicionar o prosseguimento da execução à localização do devedor para intimação pessoal. Trata-se de procedimento a ser adotado de forma prioritária, mas que não deve criar um obstáculo ao seguimento da ação, sobretudo quando evidenciada manobra procrastinatória do executado. - Na vigência da pretérita redação do art. 687 do CPC, anterior às alterações trazidas pela Lei nº 11.382/06, se admitia que a intimação do executado acerca das praças se perfizesse via edital, desde que a circunstância que impedisse a ciência pessoal do devedor fosse razoável. - Se a parte, mesmo estando presa, tem patrono nomeado nos autos, torna-se absolutamente despicienda a indicação de um curador especial para representá-la. Recurso especial conhecido e provido (STJ, Terceira Turma, REsp nº 897682/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.05.2007).

[552] Neste sentido também Esteves e Silva: "*a atuação concomitante do curador especial e do advogado*

adotada pelo legislador.

c) requerido "revel citado fictamente" (art. 72, inc. II, segunda parte)

A citação consubstancia o ato processual responsável pela angularização da relação jurídica processual. Neste sentido, Dinamarco acena ser o instituto de *"primeiríssima grandeza no sistema do processo civil porque dela depende estritamente a efetividade da garantia constitucional do contraditório"*[553].

Diante de sua importância, o CPC/2015 reservou às hipóteses de citação ficta – isto é, às hipóteses em que, embora não haja real citação à pessoa do réu, paire uma razoável probabilidade de conhecimento por parte deste, ao menos suficiente para impulsionar a marcha procedimental – a necessidade de intervenção do curador especial[554].

São consideradas citações fictas a *citação por hora certa* e a *citação por edital*. A primeira está regulada no artigo 252 a 254 do CPC/2015 e consiste, basicamente, na citação de pessoa próxima ao réu, diante de fundada suspeita de ocultação deste. Esta suspeita é deduzida mediante certificação do oficial de justiça, na terceira tentativa de cumprimento do mandado citatório. Já a segunda, de maior ficção e precariedade, está prevista nos artigos 256 a 259 do CPC/2015, revelando a citação por proclamas públicos, supostamente responsáveis por levar ao conhecimento do réu o ato de comunicação processual.

Importante, para fins de adequada compreensão desta hipótese interventiva, captar o principal motivo pelo qual o curador especial intervém em favor do réu citado fictamente: *a proteção ao contraditório, na dimensão do conhecimento acerca da demanda.* Não se trata, ao contrário do que pode parecer, de zelar pela efetiva participação processual defensiva do réu revel não citado, mas sim de renivelar a balança em favor daquele que não conhece a existência da demanda que lhe é dirigida.

E por que isto é importante? Porque traz uma série de consequências jurídicas práticas. A primeira delas é que, uma vez conhecida a existência da relação jurídica processual por parte do requerido, cessa, *incontinenti*, a autorização legal para atuação do curador especial em favor do réu revel citado fictamente.

Destarte, se o réu comparece espontaneamente ao processo e toma ciência da demanda, ainda que não ofereça oportuna defesa, sua conduta provoca a interrupção da atuação do curador especial, por ausência de amparo legal. O mesmo ocorre quando o réu citado fictamente constitui advogado nos autos, dado que, após a constituição de patrono particular, presume-se o efetivo conhecimento da demanda.

Perceba-se, portanto, que quando o réu toma ciência da instauração da relação

---

particular em favor do mesmo réu poderia gerar conflitos desconcertantes no curso do processo, prejudicando o adequado deslinde da causa e a própria defesa do demandado. No caso de discordância entre o advogado e o curador especial em relação à determinada estratégia jurídica ou em relação a determinado acordo, por exemplo, qual seria a vontade prevalecente? Do advogado de confiança do réu, que possui procuração assinada e manteve contato pessoal com o preso ou a vontade do curador especial, que intervém por determinação e legal e provavelmente nunca manteve qualquer diálogo com o demandado? A resposta parece intuitiva e conduz à inafastável conclusão de que a atuação conjunta do curador especial e do advogado regularmente constituído, em favor do mesmo réu preso, além de atentar contra a celeridade do processo, designa medida inadequada, desnecessária e extremamente inconveniente" (ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 141-142).

[553] DINAMARCO, op. cit., p. 487.

[554] Ibid., p. 496.

jurídica processual, ele adquire a *qualidade de parte no processo*, advindo daí todas as situações jurídicas passivas ou ativas, dentre as quais, o ônus defensivo. Caso não exercido oportunamente, fica o requerido sujeito às consequências jurídicas, consagradas em nosso sistema (revelia). Esta dimensão defensiva, porém, não integra o permissivo legal da curadoria especial, assim como ocorre em relação ao réu citado pessoalmente que não oferece defesa em tempo hábil, o qual suportará os efeitos da revelia, sem contar com a intervenção do curador especial.

A respeito do mote, paira certa polêmica doutrinária que alcança também à hipótese de atuação do curador especial em favor do réu preso, a qual diz respeito à "revelia" mencionada pelo artigo 72, inciso II, do CPC/2015.

Segundo parcela da doutrina, não se revela tecnicamente adequado falar em revelia, considerando que este instituto *depende de inação voluntária do réu*, o que, nos casos do réu preso e do réu revel fictamente, efetivamente não ocorre (a inação aqui é involuntária, face à condição do aprisionamento). Consoante este entendimento, somente seria revel o requerido que, chamado a intervir no processo, voluntariamente deixasse de ofertar defesa[555].

Data maxima venia, o posicionamento está absolutamente equivocado. Aparentemente, os defensores dessa tese confundem os planos de eficácia e existência do instituto jurídico apontado. Ora, citado pessoal (réu preso) ou fictamente, se o réu não oferece resposta, opera-se *de per si* a revelia, a qual, nas palavras de Dinamarco, consubstancia "um estado de fato e não a consequência de um fato omissivo"[556].

Logo, o que ocorre propriamente nos casos do inciso II do artigo 72 é um afastamento dos *efeitos substanciais* (art. 345) e *processuais* (art. 346) da revelia pelo ordenamento jurídico, diante da citação do réu preso ou do réu citado fictamente. Isso não significa, contudo, que não haja revelia, considerando, sobretudo, que no plano da existência, completou-se a adequação da hipótese normativa ao fato jurídico processual.

O mesmo ocorre, *verbi gratia*, com o litisconsorte que, diante da citação válida, deixa de oferecer contestação. Muito embora possa ser beneficiado pela contestação ofertada por outro réu (art. 345, inc. I, do CPC/2015), o que afastaria, portanto, os efeitos da revelia, não se livra da condição de revel, considerando sua contumácia em não oferecer a contestação em tempo oportuno.

Ademais, a lei em nenhum momento condiciona a existência da revelia à *inação voluntária* do requerido, dizendo apenas que o réu que não oferece contestação em tempo hábil torna-se revel.

Por tais motivos, não se enxerga razão às críticas destinadas à terminologia utilizada pelo CPC/2015, no sentido de qualificar o réu preso e o citado fictamente como "revel", eis que ambos, efetivamente, o são (apenas deixam de suportar seus efeitos).

Doravante, outro elemento relevante merece a devida atenção do leitor. A curadoria especial somente incide em favor do réu revel citado fictamente quando se tratar de pessoa individualizada, isto é, de *sujeito certo* e *determinado*.

Não incide, assim, quando a citação for dirigida a uma gama de réus incertos, como, *exempli gratia*, ocorre na "*publicação de editais na ação de usucapião de imóvel, nas ações de re-*

---

[555] SILVA; ESTEVES, *Princípios...*, op. cit., p. 142.

[556] DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 604-605.

cuperação ou substituição de título ao portador e em qualquer outra ação em que seja necessária a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos"[557].

Por fim, a hipótese prevista no artigo 72, inciso II, segunda parte, também alcança outras situações normativas previstas no Código enquanto curadoria especial, tais como a *citação ficta do sucessor após as primeiras declarações no procedimento especial de inventário e partilha* (art. 671, inc. I, CPC/2015).

5.4 A atuação da Defensoria Pública enquanto curadora especial do deficiente intelectual

Um dos temas mais controvertidos do Código atual envolvendo a atuação da Defensoria Pública corresponde à atuação defensorial enquanto curadora especial do "interditando".

Neste sentido, duas discussões convocam a atenção do leitor em relação ao diálogo entre o CPC/2015 e a Lei Brasileira de Inclusão[558] (Lei nº 13.146/2015): i) *a impossibilidade de a Defensoria Pública referendar a sobrevivência do instituto da interdição no ordenamento jurídico brasileiro*; e ii) *a legitimidade exclusiva da Defensoria Pública para o exercício da curadoria especial do deficiente intelectual nas demandas de "interdição"*.

São os temas abordados na sequência.

5.4.1 A impossibilidade de se sustentar a sobrevivência do instituto da interdição no ordenamento jurídico brasileiro

De saída, cabe o questionamento: do cotejo entre a Lei Brasileira de Inclusão e o Código de Processo Civil de 2015, é possível sustentar a sobrevivência do instituto da interdição no ordenamento jurídico brasileiro?

É cediço que, desde 2009, vige em nosso ordenamento jurídico a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* e seu *Protocolo Facultativo* (incorporada internamente pelo Decreto 6.949/2009), a qual ostenta *status* de norma constitucional, componente do chamado "bloco de constitucionalidade", consoante o disposto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição da República.

A Convenção de Nova Iorque foi responsável por inaugurar, em nossa ordem jurídica, os paradigmas da *autonomia individual*, da *liberdade de escolha* e da *efetiva participação e inclusão da pessoa com deficiência na sociedade* (artigo 3º, "a" e "c")[559], contrapondo-se ao regime jurídico estabelecido pelo Código Civil de 2002, calcado na ampla intervenção estatal, no regime de interdições e na proteção baseada em decisões substituídas[560].

---

[557] ESTEVES; SILVA, *Princípios...*, op. cit., p. 146.

[558] Evita-se aqui a terminologia "Estatuto da Pessoa com Deficiência", nomenclatura incluída às vésperas da aprovação legislativa, que remete à ideia de "proteção estatutária", calcada na intervenção estatal e em decisões substituídas, justamente o que, a nosso ver, a Lei Brasileira de Inclusão se propôs combater.

[559] Artigo 3º: *"os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;(...) c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade"*.

[560] Nesse sentido, previu o artigo 12, 1 a 4, do Decreto 6.949/2009: 1. *"Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropri-*

Dispôs, ainda, quanto às obrigações dos signatários (artigo 4º, "a", "b" e "c"), que os Estados-partes se comprometem a adotar todas as "*medidas legislativas e administrativas necessárias para a realização dos direitos da pessoa com deficiência*", incluindo a "*modificação ou revogação de leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes*", abstendo-se, ainda, de referendar "*qualquer ato ou prática incompatível com a Convenção*", assegurando sua observância pelas autoridades e instituições públicas[561].

Ao interpretar o "direito à igualdade perante a lei", o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, órgão responsável pelo monitoramento, fiscalização e implementação da convenção no âmbito internacional, publicou Observação Geral sobre o mencionado artigo 12, afirmando, em linhas gerais, a necessidade de se: i) *reconhecer a capacidade jurídica a todas as pessoas com deficiência*; ii) *instituir modelos de "apoio" para o exercício de seus direitos* (respeitada a vontade e preferência da pessoa com deficiência); e iii) *eliminar o modelo de decisões substituídas, baseados na tutela ou curatela plena e nas interdições judiciais*[562].

Interpretando-se as normas e orientações acima retratadas, crível perceber a absoluta incompatibilidade existente entre o regime jurídico brasileiro aplicado às pessoas com deficiência e a Convenção de Nova Iorque, fundamentando a necessidade de se promover modificações legislativas e abster-se de endossar novas práticas discriminatórias.

A fim de superar essa inconformidade normativa, editou-se, em 2015, a Lei 13.146, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, a qual veio promover profunda reforma na legislação civil brasileira, adequando as disposições referentes à deficiência mental, às incapacidades, à curatela e ao procedimento de interdição ao regime jurídico inclusivo inaugurado pela Convenção de Nova Iorque. Aliás, esse alinhamento à norma constitucional supracitada consta expressamente do artigo 1º, parágrafo único, da Lei 13.146/15[563].

Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão revogou os incisos I, II e III do artigo 3º,

---

adas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa".

[561] Artigo 4º, Decreto 6.949/09: "*Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção; b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência; (...) d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção*".

[562] Acesso: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle12_sp.doc.

[563] Artigo 1º, parágrafo único, LBI: "*esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno*".

bem como os incisos II e IV do artigo 1767, suprimindo ainda o alcance dos incisos II e III do artigo 4º e o inciso I do artigo 1767, todos do Código Civil de 2002, passando a considerar plenamente capaz a pessoa com deficiência, conforme expõe o artigo 6º[564]. Muda-se, nessa perspectiva, o foco da legislação civil: da *proteção-substituição* passa-se à *inclusão-participação*.

A legislação trouxe, ainda, recursos específicos de acessibilidade e comunicação, como a *tecnologia assistiva* (artigo 3º, inciso III), de observância obrigatória em processos judiciais de fixação da curatela (artigo 80), e a *decisão apoiada* (artigo 1783-A do CC/02), no sentido de efetivar o "apoio" exigido pela convenção, ínsito ao exercício da capacidade afirmada.

Por fim, e aqui reside o ponto alto do debate que se instala, previu a legislação inclusiva a reforma da sistemática aplicada ao procedimento de interdição, revogando todas as disposições pertinentes ao instituto previsto no Código Civil de 2002 (exceto pela equívoca menção à seção "dos interditos").

Em suma: *a Lei 13.146/15 eliminou a possibilidade de decretação da incapacidade absoluta do sujeito com deficiência*, exigindo árdua fundamentação do magistrado para a fixação da curatela, a qual foi prevista como medida extraordinária, restrita a atos negociais, proporcional às circunstâncias do caso e limitada no tempo pela necessidade concreta (artigos 84 e 85)[565].

É possível perceber, portanto, que os oxigenados direitos da pessoa com deficiência, decorrentes da Convenção de Nova Iorque e da Lei Brasileira de Inclusão, instituem verdadeira *quebra de paradigma* em relação à sistemática jurídica anterior, implicando uma operacionalidade normativa voltada à inclusão da pessoa com deficiência, a qual passa a permear todos os ramos jurídicos correlatos, do qual não se afasta, por óbvio, o Direito Processual Civil.

O maior pecado da legislação inclusiva foi, por certo, não ter dialogado com o novo Código Processual (Lei 13.105/15), o qual teve vigência posterior à Lei 13.146/15, e acabou ressuscitando, de maneira absolutamente descontextualizada, o instituto da interdição (artigos 747 a 758). Neste sentido, o diploma processual fulminou a eficácia dos artigos 1768 a 1773 do Código Civil, responsáveis por definir o procedimento de fixação de curatela.

Frente a isso, inevitável a retomada do questionamento inicial: *o CPC/15 possui o condão de modificar o paradigma de direito material inaugurado pelas normas inclusivas antes citadas*? Forçoso reconhecer que não.

Preliminarmente, à luz da Teoria Geral do Direito, é preciso pontuar a absoluta

---

[564] Artigo 6º, LBI: "*a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas*".

[565] Artigo 84, LBI: "*a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano*".

impertinência da construção jurídica que presume pretensa sobreposição do Código Processual à Convenção de Nova Iorque, sugerindo ainda a derrogação das disposições especiais trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão, por se tratar de norma posterior. A uma, porque a Convenção foi incorporada em nosso ordenamento como norma constitucional, consubstanciando estatuto jurídico de *status* superior. A duas porque não se admite a derrogação em quaisquer dos casos, seja em razão do critério hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), seja em razão do critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*).

Porém, mesmo que superada essa questão de antinomia, à luz da dignidade da pessoa com deficiência, do paradigma da autonomia individual e da proteção à igualdade perante a lei, a manutenção do instituto da interdição não se sustenta.

Em um breve escorço histórico[566], fica claro perceber que a interdição jamais se voltou à efetiva proteção jurídica do incapaz, mas sim à segurança das relações negociais, do patrimônio de terceiros e da circulação de riquezas.

Tanto é assim que, adotando discurso falsamente "protetivo", ambas as codificações antecedentes (1939 e 1973) previam, em relação à interdição, regulamentação profundamente estigmatizante, contendo a *ampla divulgação da condição de "interdito" na imprensa local e no órgão oficial*, a *inscrição da sentença no Registro de Pessoas Naturais*, a *exclusão do efeito suspensivo da apelação que desafia sentença que decreta a interdição* etc.

A partir do decreto judicial de interdição, portanto, declarava-se a situação de absoluta incapacidade do indivíduo, ficando o interdito sujeito aos efeitos da curatela para todos os atos da vida civil, inclusive para atos existenciais (casamento, reprodução, planejamento familiar etc.), laborais e para o exercício da cidadania (voto).

Essa situação, que implicava verdadeira *castração psicossocial do indivíduo*, somente poderia ser levantada — leia-se, desconstituída — à luz de incidente próprio (artigo 1.186, CPC/73), após perícia a contatar a recuperação da plena sanidade mental do interditado. Em outras palavras: o interditando estava praticamente condenado à incapacidade absoluta, especialmente diante da irreversibilidade de diversos distúrbios intelectuais (que, em sua maioria, não possuem cura, apenas tratamento).

Comum, ainda, no regime do CPC/1973, que o ajuizamento de ações de interdições apresentasse nítido "desvio de finalidade", ora visando à invalidação de atos praticados antes da interdição (nesse sentido, vale conferir a transcendental advertência de Barbosa Moreira)[567], ora decorrendo de absurda exigência de órgãos públicos para fins de concessão de benefícios legais.

O exemplo contemporâneo que melhor ilustra esta segunda situação diz respeito às inúmeras demandas de interdição propostas atualmente por exigência de órgãos previdenciários, como condicionante à concessão do benefício de prestação continuada

---

[566] Com origem no Direito Romano, o instituto serviu, inicialmente, à proteção dos presumidos herdeiros (fase pré-clássica), modificando-se, após, para abrigar a proteção patrimonial do incapaz (fase clássica), que, no caso da "curatela de loucos", prescindia de interdição judicial. Com o passar do tempo, os valores liberais agregaram ao instituto um componente ainda atual: a proteção dos interesses negociais de terceiros. Neste sentido, conferir MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

[567] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença de interdição por alienação mental*. In: Temas de Direito Processual, 4ª série, p. 185-191

(pedidos esses que, aliás, devem ser julgados improcedentes, com base na impossibilidade jurídica introduzida pelo artigo 110-A na Lei 8.213/91)[568].

Verifica-se, portanto, que o novo Código Processual não só reviveu um instituto abandonado pela lei civil, demonstrando-se descontextualizado, como também caminhou na contramão do direito material das pessoas com deficiência, por introduzir um procedimento inadequado à tutela destes direitos.

Ora, ante a esta linha de argumentação, parece ilógico defender a subsistência do procedimento especial de interdição se inadmitida a declaração da incapacidade da pessoa com deficiência.

Questiona-se: *à luz da instrumentalidade processual, qual seria a utilidade deste instituto? Fixar a curatela de atos estritamente negociais? Mas porque então continuar decretando a interdição das pessoas?* Nesse caso, melhor seria pôr fim ao estigma das interdições judiciais, utilizadas cotidianamente como forma de alijar o deficiente mental ou intelectual de sua igualdade perante a lei, resumindo-o a um "não-cidadão" ou a um "cidadão sem capacidade".

Daí porque o civilista Maurício Requião concluiu, acertadamente, que a extinção das interdições vai ao encontro dos ideais perseguidos pelo Movimento de Luta Antimanicomial e Reforma Psiquiátrica[569].

Ademais, parece ilógico admitir que justamente o Código Processual Democrático viria a suprimir ou violar os direitos da pessoa com deficiência, contrariando suas próprias normas fundamentais expostas nos artigos 8º (dignidade da pessoa humana) e 13 (respeito aos tratados e convenções internacionais).

Nesse prisma, entende-se que todos os atores do sistema de Justiça devem cumprir o disposto no artigo 4º da Convenção de Nova Iorque, abstendo-se de referendar qualquer ato ou prática incompatível com os direitos das pessoas com deficiência, dever este que direciona especial efeito à Defensoria Pública, instituição essencial à Justiça e constitucionalmente jungida à promoção dos direitos humanos de grupos vulneráveis.

Por tudo o que foi dito, longe de colocar fim à discussão que certamente apenas se inicia, finca-se aqui uma bandeira pela extinção das interdições e pela premente necessidade de adequação do procedimento especial voltado à tutela das pessoas com deficiência.

5.4.2 A legitimidade exclusiva da Defensoria Pública para exercício da curadoria especial ao deficiente intelectual nas demandas de "interdição"

Sob a vigência do CPC/1973, duas correntes se formaram a respeito da legitimidade para promoção da curadoria processual do interditando.

Uma primeira sustentava que a defesa dos interesses do interditando estava restrita à esfera de atuação do Ministério Público, admitindo-se a nomeação de curador especial somente quando o *parquet* figurasse como proponente da ação de interdição. A ideia defendida por esta corrente era a de que, na qualidade de parte, o Ministério

---

[568] Artigo 110-A, Lei 8.213/91: "*no ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento*".

[569] http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades.

Público estaria objetivamente impedido de zelar pelos interesses do interditando[570]. Tal posicionamento foi desenvolvido à luz da exegese contida no artigo 1.770 do CC/2002 e da análise conglobante dos artigos 82, inciso II, 84, 1179 e 1.182, parágrafo 2º, todos do CPC/1973.

Uma segunda corrente, embasando-se em dispositivos do CPC/1973 e em dispositivo da Lei Orgânica da Defensoria Pública, defendia a inconstitucionalidade do entendimento acima esposado, assinalando que a função de curador especial deveria ser exercida unicamente pela Defensoria Pública, dado estar o Ministério Público impedido de exercer a representação judicial das partes, conforme vedação constitucional prevista no artigo 129, inciso IX, da Carta Democrática de 1988.

Utilizava-se ainda, como argumento em favor da atuação defensorial, os princípios contidos na Resolução nº 46/119 da ONU, versando sobre a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental, a qual propõe a "nomeação de advogado" em procedimentos deste jaez para atuar em defesa dos interesses do interditando[571].

Com o advento do CPC/2015, a controvérsia parece ter sido sepultada.

Vencendo disposição anterior, o artigo 752, parágrafo 1º, dispôs que o Ministério Público deverá intervir nos procedimentos de interdição apenas na qualidade de *fiscal da ordem jurídica* (*custos iuris*). O parágrafo 2º, a seu turno, faculta ao interditando a constituição de advogado para o exercício de sua defesa, sendo que, diante de sua inação, exigir-se-ia a nomeação de curador especial em favor do interditando[572].

Em acréscimo, o artigo 72, parágrafo único, ao repetir dispositivo da LC nº 80/1994, espancou qualquer dúvida acerca do exercício da curatela especial pela Defensoria Pública. Portanto, analisando o texto projetado, o CPC/2015 atribuiu definitivamente à Defensoria Pública o exercício da curatela do interdito.

---

[570] Art. 1.182, CPC/1973: *"dentro do prazo de 5 (cinco) dias contados da audiência de interrogatório, poderá o interditando impugnar o pedido. § 1º Representará o interditando nos autos do procedimento o órgão do Ministério Público ou, quando for este o requerente, o curador à lide"*.

[571] Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental - Organização das Nações Unidas - Cláusula 6: *"qualquer decisão em que, em razão de um transtorno mental, a pessoa perca sua capacidade civil, e qualquer decisão em que, em consequência de tal incapacidade, um representante pessoal tenha que ser designado, somente poderão ser tomadas após uma audiência equitativa a cargo de um tribunal independente e imparcial estabelecido pela legislação nacional. A pessoa, cuja capacidade estiver em pauta, terá o direito de ser representada por um advogado. Se esta pessoa não puder garantir seu representante legal por meios próprios, tal representação deverá estar disponível, sem pagamento, enquanto ela não puder dispor de meios para pagá-las. O advogado não deverá, no mesmo processo, representar um estabelecimento de saúde mental ou seus funcionários, e não deverá também representar um membro da família da pessoa cuja capacidade estar em pauta, a menos que o tribunal esteja seguro de que não há conflito de interesses. As decisões com respeito à capacidade civil e à necessidade de um representante pessoal deverão ser revistas a intervalos razoáveis, previstos pela legislação nacional. A pessoa, cuja capacidade estiver em pauta, seu representante pessoal, se houver, e qualquer outra pessoa interessada terão o direito de apelar a um tribunal superior contra essas decisões"*.

[572] Art. 752, CPC/2015: *"dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. § 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica. § 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial. § 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente"*.

5.5 Modelos

5.5.1 Defesa em curadoria

AO JUÍZO DA __ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE ________

REQUERIDO, já qualificada nos autos da ação de _____ em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, atuando na qualidade de curadora especial, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 4º, XVI, da LC nº 80/94 e nos artigos 72 e 335 do CPC/15, oferecer

CONTESTAÇÃO

em face de **REQUERENTE**, já qualificado nos autos, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

Cuida-se de ação de divórcio, na qual a Requerente pleiteia o rompimento da sociedade conjugal.

Tentou-se a citação do Requerido, no endereço descrito a fls. ____. Antes de se esgotarem os meios citatórios, entretanto, promoveu-se a citação do Requerido via edital.

Reconhecida a hipossuficiência processual, vieram os autos à Defensoria Pública para atuação enquanto curadora especial.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da nulidade da citação editalícia

Nos termos do artigo 256 do CPC/15: *"a citação por edital será feita: I - quando desconhecido ou incerto o citando; II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando; III - nos casos expressos em lei"*.

Reza, ainda, o §3º do artigo 256: *"o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos"*.

Da análise dos autos, constata-se que sequer foi tentada a localização do executado via emissão de ofícios de praxe (Bacenjud/Infojud). Ao contrário, determinou-se açodadamente a citação editalícia, nomeando-se, desde logo, curador especial ao Requerido.

In casu, ainda há reais possibilidades de se localizar seu paradeiro. Nota-se, claramente, que prematura a citação por edital, ante o não esgotamento de todos os meios de localização do Requerido.

Violada a garantia do contraditório, inevitável a declaração da nulidade, sob pena de o processo prosseguir eivado de vício insanável.

Do Mérito

Consoante dispõe o, do CPC/2015: *"o ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial"*.

À míngua de maiores elementos a ensejar uma defesa específica, sobretudo ante a ausência de contato com a parte requerida, impugna-se por negativa geral todos os fatos arguidos na presente vestibular, nos termos do artigo 341, parágrafo único, do CPC/2015, cabendo, pois, à Requerente prová-los sob a égide do contraditório.

Desde já ressalta a impossibilidade de se proceder ao julgamento antecipado do feito, bem como de se presumirem verdadeiros os fatos trazidos pela Requerente, os quais, nesta oportunidade, foram genericamente controvertidos.

Desta feita, deve a demanda ser julgada totalmente improcedente.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, o reconhecimento da nulidade decorrente do ______________, invali-

dando-se os atos processuais subsequentes;

b) no *mérito*, a total improcedência do pedido formulado na inicial, invertendo-se o ônus da sucumbência.

c) protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, reiterando, nesta oportunidade, os meios de prova indicados pela parte autora;

d) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

5.5.2 Recurso de apelação em curadoria de réu curatelado

AO JUÍZO DA ___ VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE ________

REQUERIDO, já qualificado nos autos da ação de interdição que lhe move o **REQUERENTE,** pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, atuando na qualidade de curadora especial, com espeque nos artigos 72, parágrafo único, do CPC/2015, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de **APELAÇÃO,** com fulcro nos artigos 1009 e seguintes do CPC/2015, em face da sentença de fls. ___, tudo pelas razões de fato e de direito expostas nas razões em anexo.

Requer seja recebido o presente recurso, cumpridas as formalidades legais, encaminhando-se após a segunda instância.

No *mérito*, requer o provimento do pedido recursal, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista ser a parte beneficiária da assistência jurídica gratuita.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº ________

Vara Cível da Comarca de ________

Apelante: ________________

Apelado: ________________

RAZÕES DE APELAÇÃO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de "ação de interdição" movida pelo Apelado em desfavor do Apelante, em razão de suposta deficiência intelectual.

Juntou-se laudo médico a fls. ___.

A fls. ___, manifestou-se o Ministério Público pela procedência parcial do pedido. Na qualidade de curadora especial, a Defensoria Pública manifestou-se pela improcedência.

Na sentença de primeiro grau, o magistrado *a quo* deu provimento integral ao pedido, decretando a interdição da Requerida, declarando-a "absolutamente incapaz para todos os atos da vida civil".

Desta feita, alternativa não resta ao Apelante senão socorrer-se a este Tribunal, para ver garantido os direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Preliminarmente, chama-se a atenção para a adequação, tempestividade e perfeito cabimento

do recurso de Apelação, haja vista o contido no artigo 1.009 do CPC/15.

No **MÉRITO**, a decisão de primeiro grau deve ser integralmente reformada, eis que viola a Lei nº 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão) e todo o microssistema de proteção aos direitos da pessoa com deficiência hoje vigente.

A esse respeito, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência dispõe sobre os paradigmas da autonomia individual, da liberdade de escolha e da efetiva participação e inclusão na sociedade (artigo 3º, "a" e "c"), garantindo às pessoas com deficiência o reconhecimento da igualdade perante a lei.

Este ideal serviu a elaboração da Lei nº 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão), que reformou a sistemática aplicada ao procedimento de fixação de curatela, tornando-a medida extraordinária, restrita a atos negociais, proporcional e temporária (artigos 84 e 85).

Desta forma, eliminou-se a possibilidade de decretação da incapacidade absoluta do sujeito com deficiência, exigindo para a fixação excepcional de qualquer curatela que o magistrado fundamente a necessidade de sua aplicação.

Logo, nos termos em que proferida, a sentença de primeiro grau viola os dispositivos da Lei Brasileira de Inclusão e da Convenção de Nova Iorque, devendo ser integralmente reformada.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) o *conhecimento* do presente recurso, o qual deve ser recebido e regularmente processado neste Tribunal, nos termos dos artigos 1.009 e ss. do CPC/15;

b) a prévia intimação da Apelada, conforme dispõe o artigo 1.010, §1º, do CPC/15, para que, querendo, responda ao presente recurso;

c) no *mérito*, requer o **PROVIMENTO** integral do presente pedido recursal, reformando-se a sentença de primeiro grau combatida, nos exatos termos aqui expostos;

d) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LC 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

CAPÍTULO 6
A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO *AMICUS CURIAE*

6.1 *Amicus curiae:* noções gerais

Não é demais lembrar, em face da crise de efetividade do Sistema de Justiça, que nosso modelo processual sempre apresentou um *déficit de legitimidade na formação do resultado decisório.* Muito além do âmbito meramente representativo, o acréscimo do *status* "democrático" ao Estado de Direito implica, inexoravelmente, a assunção da *dimensão coparticipativa* da democracia, da qual não se afasta, por óbvio, a prestação da atividade jurisdicional, até mesmo em razão do caráter publicístico da Jurisdição.

Há, portanto, em decorrência do *status ativae civitatis,* um direito fundamental de participação nos processos decisórios estatais, que, nas palavras de Cabral, oferece palco à atuação de *"mensageiros populares, inspirados em Hermes, os quais exercitam nos autos a argumentação com o fim de colaborar para o resultado decisório"*[573]. Trata-se, neste sentido, de um *agir comunicativo*[574] entre a sociedade e a jurisdição constitucional.

Atento a esta dimensão coparticipativa da jurisdição e à potencialidade de legitimação pelo contraditório, o CPC/2015 incluiu de maneira inédita a figura do *amicus curiae* no rol de terceiros interventores, prevendo-o no Capítulo V, do Título III, do Livro I.

Cuida-se de inovação salutar, que procura atender a uma concepção processual pós-moderna, inspirada nos valores democráticos do contraditório (*conhecimento-participação-influência*) e do pluralismo jurídico (*sociedade aberta dos intérpretes*)[575].

De inspiração romana, a figura do *amicus curiae* se consolidou no sistema *common law*, berço do direito jurisprudencial (*stare decisis*), cuja busca pela estabilidade das decisões criou um ambiente favorável para que terceiros passassem a influenciar os julgamentos nas Cortes, especialmente em casos envolvendo representações de coletividades. Nos EUA, a figura do *amicus curiae* encontra-se positivada no Regimento Interno da Suprema Corte (*Rule 37*).

No Brasil, o instituto foi paulatinamente desabrochando no ordenamento jurídico, iniciando com as Leis nº 6.616/1978 (Comissão de Valores Mobiliários) e 8.884/1994 (CADE), até ser incluído expressamente pelas Leis nº 9.868/1999 (art. 7º, § 2º) e 9.882/99 (art. 6º), fincando raízes em nossas ações de controle concentrado de constitucionalidade[576]. Pos-

---

[573] CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial.* Revista de Processo. São Paulo: RT, 2004, n. 117, p. 09-41.

[574] HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989; ______. *Direito e democracia: Entre facticidade e validade.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1 e 2.

[575] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição.* Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

[576] Alguns exemplos denunciam este estado d'arte, como os julgamentos envolvendo pesquisas em células-tronco (ADI 3510), aborto de fetos anencéfalos (ADPF 54), uniões homoafetivas (ADPF 132) etc.

teriormente, com o amadurecimento do tema em nossos Tribunais, o *amicus curiae* veio a frequentar os processos de uniformização de jurisprudência, bem como os expedientes de construção de súmulas vinculantes.

Outro ambiente em que frequente a intervenção de *amicus curiae* diz respeito ao sistema internacional de direitos humanos, em especial à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Consoante dispõe o item 2.3 de seu Regulamento: "*a expressão 'amicus curiae' significa a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência*"[577].

Quanto à natureza jurídica, na linha do que ensina Cassio Scarpinella Bueno[578], o *amicus curiae* não se confunde com a parte, eis que (i) *não altera a relação jurídica processual*, (ii) *não suporta diretamente os efeitos da coisa julgada* e (iii) *carece da demonstração de interesse jurídico na demanda*. Não se confunde, portanto, a atuação do *amicus curiae* com a do assistente (simples ou litisconsorcial).

Da mesma forma, não se equipara às demais formas de intervenção de terceiro (tipicamente definidas em lei), tampouco com o instituto da *assistência*, afinal não altera subjetivamente a relação jurídica processual, tampouco tem o encargo de comprovar interesse jurídico na causa.

Igualmente, não cuida o *amicus curiae* de *custos legis*, pois sua intervenção é facultativa e ocorre independente do envolvimento de interesse indisponível. Por fim, não se trata de *auxiliar do juízo*, visto não haver uma relação de confiança entre este e o juiz, não respondendo o *amicus curiae* por impedimentos.

Como se pode perceber, a ausência de similitude com a maioria dos institutos fez com que a doutrina passasse a compreender o *amicus curiae* como um terceiro *sui generis*, portador de interesses institucionais ou sociais relevantes em Juízo[579]. Trata-se de *partícipe* do processo (e não de parte), vez que apenas colabora com a formação do resultado decisório,

---

[577] Neste sentido, o artigo 44 esmiúça a participação do *amicus curiae* nos casos envolvendo a Corte Interamericana: "*1. O escrito de quem deseje atuar como amicus curiae poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do presente Regulamento, no idioma de trabalho do caso, e com o nome do autor ou autores e assinatura de todos eles. 2. Em caso de apresentação do escrito de amicus curiae por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem o subscreve, ou no caso de escritos cujos anexos não os acompanhem, os originais e a documentação respectiva deverão ser recebidas no Tribunal num prazo de 7 dias contado a partir dessa apresentação. Se o escrito for apresentado fora desse prazo ou sem a documentação indicada, será arquivado sem mais tramitação. 3. Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de amicus curiae poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à Presidência, o escrito de amicus curiae, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação. 4. Nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentenças e de medidas provisórias, poderão apresentar se escritos de amicus curiae*". Cf. Regulamento da Corte Interamericana: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em 20/10/2017.

[578] Conferir: BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

[579] BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

sem opor pedidos direitos. Há autores, porém, que o situam como auxiliar do Juízo[580].

Não havia, contudo, uma disciplina do instituto na legislação processual individual. Como se verá a seguir, este panorama foi modificado a partir do CPC/2015.

6.2 Breves comentários sobre a intervenção do amicus curiae no CPC/2015

No âmbito do CPC/2015, o *amicus curiae* foi previsto como uma das espécies de *intervenção de terceiro*, razão pela qual se compreende que a novel legislação eliminou as discussões em torno da natureza jurídica do instituto, adotando a corrente que o enquadra como terceiro *sui generis*.

O CPC/2015 também prestigiou o *amicus curiae* em outros momentos legislativos, em especial ao longo da sistemática de precedentes vinculantes (arts. 950, § 1º; 962, § 1º, 990; 1029, § 4º; art. 1035, § 4º; 1038, inc. I) e do julgamento de demandas repetitivas (art. 138, § 3º; art. 983).

De saída, não se pode perder de vista que o instituto concretiza diversas normas fundamentais estampadas no Capítulo I, como a *cooperação processual* entre os sujeitos do processo (art. 6º), a *eficiência, proporcionalidade* e *razoabilidade* dos julgados (8º), a *primazia da solução de mérito* (art. 4º), além do *contraditório* em sua dimensão substancial (arts. 9º e 10).

Como legitimados, o CPC/2015 conferiu às *pessoas físicas* e *jurídicas, órgãos* e *entidades especializadas* a possibilidade de participarem de processos decisórios. Aqui se encontra uma das maiores inovações do Código: a intervenção do *amicus curiae* pode se dar em processos coletivos e processos envolvendo litigância repetitiva (como, aliás, já vinha sendo aceito pela jurisprudência), mas também pode se desenvolver em *processos individuais*, desde que a intervenção tenha como móvel a relevância, especificidade ou repercussão social da causa.

Para a Defensoria Pública, a inovação é salutar, já que legitima a intervenção da Instituição Cidadã em favor dos economicamente alijados e das pessoas em situação de vulnerabilidade, sempre que o interesse público e a relevância temática assim demandarem.

Pode-se imaginar, *verbi gratia*, a intervenção enquanto *amicus curiae* em uma demanda de reintegração de posse, na qual a Defensoria Pública não esteja representando diretamente a comunidade afetada (quando, por exemplo, estiverem estes sendo representados por advogados particulares).

Quanto ao modo da intervenção, esta pode se desenvolver de maneira *voluntária* (a requerimento das partes ou do próprio terceiro interventor), ou ainda de maneira *provocada* (mediante ato *ex officio* do juiz).

Não há, aqui, violação à imparcialidade, afinal, o *amicus curiae* não necessariamente porta interesses em Juízo. Vislumbra-se, ademais, na requisição *ex officio* do juiz, interessantes possibilidades de correção de rumos institucionais, como, *verbi gratia*, diante da ineficiência de Agências Reguladoras, de Conselhos Municipais ou Estaduais, dentre outros órgãos colegiados que tem por atribuição uma função fiscalizatória.

Adiante, verifica-se que o CPC/2015 submeteu a intervenção do *amicus curiae* à análise *ope judice* de representatividade adequada[581], mediante a aferição pelo juiz da *relevância da*

---

580 DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

581 A respeito da análise *ope judice* da representatividade adequada: AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Representatividade Adequada: pressuposto processual específico das Ações Coletivas Brasileiras*. Revista Ele-

matéria, das especificidades do tema objeto da demanda ou da *repercussão social da controvérsia* (art. 138, *caput*).

Criticável a opção do Código. Ora, se o fundamento da intervenção do *amicus curiae* reside no pluralismo jurídico e na abertura dialógica e cooperativa do processo, não cumpriria ao magistrado restringir subjetivamente este instrumento de participação democrática, sem prescindir de critérios objetivos definidos em lei.

Ademais, diferentemente do que ocorre com os legitimados concorrentes no processo coletivo, na intervenção do *amicus curiae* não há substituição processual de uma coletividade, o que afasta, portanto, a necessidade de aferição da representatividade adequada do portador do interesse em juízo. Pode-se imaginar, por exemplo, hipótese de intervenção em razão da especificidade da matéria, em que a *ratio* da intervenção sequer perpasse a análise de uma representação adequada, servindo mais enquanto reforço de ordem técnica ao resultado decisório.

De qualquer modo, esta foi a opção do legislador, a qual, porém, gera uma série de complicadores. A iniciar pela não previsão de requisitos objetivos para avaliação da representatividade adequada.

Na doutrina e jurisprudência, tem-se admitido, no âmbito do processo coletivo, a avaliação de pressupostos como *pertinência temática em relação à intervenção, finalidade institucional* (quando a intervenção se der por órgão ou entidade), *capacidade técnica, financeira e probatória do interveniente* (que, no caso dos legitimados coletivos, faz toda a diferença) etc.

Difícil, todavia, prover a importação destes elementos, pois, consoante se viu, a finalidade aqui é outra. Ademais, considerando que tais elementos foram deixados de lado pelo legislador, a questão que se coloca é se o juiz poderia levar em consideração estes requisitos não previstos (ex: capacidade financeira e probatória) para decidir a respeito da intervenção.

A princípio, a resposta parece negativa, seja pela ausência de previsão legal, seja pela indevida restrição a um instrumento de abertura democrática do processo. Crível, portanto, consentir com uma hipótese de *análise vinculada da representatividade adequada*[582], muito embora este autor duvide que isto prevaleça na prática.

Analisando os elementos permissivos da intervenção, tem-se que o *amicus curiae* poderá intervir diante da (i) *relevância da matéria*, (ii) *especificidade do tema objeto da demanda* ou (iii) *repercussão social da controvérsia*.

No primeiro caso (relevância da matéria), entende-se que a intervenção pode decorrer do auxílio informativo em causas sensíveis, especialmente quando a matéria tiver aptidão para gerar demandas repetitivas, ou mesmo quando se tratar de tema com relevância política, econômica ou social.

Já no segundo caso (especificidade do tema objeto da demanda), trata-se de típica hipótese de intervenção em virtude de conhecimento técnico, o qual, por sua vez, se baseia na complexidade científica da demanda.

Por fim, quanto à repercussão geral da controvérsia, aponta-se que o objeto deve

---

trônica de Direito Processual - REDP. Rio de Janeiro: Ano 6, Vol. X, 2012, p. 258-274.

[582] Em sentido contrário NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 137.

impactar a seara dos direitos fundamentais ou mesmo versar sobre interesse público primário ou bem comum.

Analisando os elementos trazidos, trivialmente se percebe o quão subjetivo pode ser o controle *ope judice* da intervenção do *amicus curiae*, o que reforça, como já dito, as críticas destinadas à importação cega do instituto da representatividade adequada.

Uma vez admitido no processo, deve o juiz fixar, mediante decisão irrecorrível, os poderes processuais do *amicus curiae*, cabendo ao terceiro interventor à apresentação de razões no prazo máximo de quinze dias. Entende-se aqui que este prazo deve ser contado em dobro para fins de manifestação da Defensoria Pública, dada à impossibilidade de afastamento dos dispositivos da Lei Orgânica e da inexistência de fixação de prazo próprio. O tema não é pacífico, contudo.

A intervenção, frise-se, não implica modificação de competência. O ponto é relevante principalmente quando a intervenção se der por órgão federal, o que não provocará a remessa do processo à Justiça Federal.

Adotando, por conseguinte, uma perspectiva restritiva, o CPC/2015 não autoriza a interposição recursal por parte do *amicus curiae*, ressalvada a oposição de *embargos de declaração* e a *recorribilidade da decisão que julgar o incidente de demandas repetitivas* (art. 138, §§ 1º a 3º)[583].

Criticável, neste ponto, a irrecorribilidade da decisão de admissão e a limitação judicial dos poderes processuais do *amicus curiae*, pois, uma vez reconhecido o interesse público legitimador da intervenção processual, ao amigo da corte deveriam ser conferidos todos os poderes processuais inerentes ao exercício de sua participação processual (tais como o poder de apresentar manifestações escritas, produzir provas, contrapor laudos, realizar sustentação oral em plenário etc.), incluindo-se aí a possibilidade de recorrer da decisão que afirma sua própria inadmissibilidade[584].

Não foi esta, infelizmente, a escolha do legislador, o qual estendeu a possibilidade recursal unicamente ao incidente de demandas repetitivas (art. 138, §§ 1º a 3º, NCPC).

Há, por derradeiro, diversas questões processuais que não foram solucionadas pelo Código, como, *exempli gratia*, o procedimento de intervenção (se nos mesmo autos ou em sede incidental; se com ou sem oitiva das partes; se mediante petição simples ou fundamentada), o momento da intervenção (se *ab initio* ou a qualquer tempo, se até a designação da sessão de julgamento ou na própria sessão etc.), possibilidade de condenação

---

[583] Art. 138, §§ 1º a 3º, CPC/2015: "*o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. § 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas*".

[584] Contra a irrecorribilidade da decisão de admissão do *amicus curiae*, Neves traz perspicaz entendimento, aduzindo que a irrecorribilidade abrangeria apenas a decisão que *admite* o *amicus curiae* no processo, não se aplicando, *mutatis mutandi*, à decisão que *indefere* o requerimento de intervenção. Desta decisão, portanto, seria possível interpor o recurso de Agravo de Instrumento (embora o próprio autor reconheça que, provavelmente, tal entendimento não vingará na nova sistemática, face à jurisprudência contrária). NEVES, op. cit., p. 138-139.

por litigância de má-fé, necessidade de capacidade postulatória, dentre outras omissões.

Como se vê, várias são as pedras no caminho em torno do instituto do *amicus curiae*, o que, certamente, renderá inúmeras disputas jurisprudências em torno do tema.

6.3 A atuação da Defensoria Pública enquanto *amicus curiae*

Consoante descrito, a Defensoria Pública pode requerer seu ingresso enquanto *amicus curiae* em processos individuais, coletivos ou de litigância repetitiva, desde que atenda a algum dos requisitos exigidos pelo artigo 138, *caput*, do CPC/2015, a saber: (i) *relevância da matéria*, (ii) *especificidade do tema objeto da demanda* ou (iii) *repercussão social da controvérsia*.

Pode, igualmente, requerer seu ingresso em processos perante as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, por força da função institucional prevista no art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar Federal 80/1994: "*representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos*".

Diversos são os exemplos práticos que explicitam esta possibilidade, como, *verbi gratia*, as intervenções na ADI nº 4.636 (impugnação pelo Conselho Federal da OAB de dispositivos da Lei Orgânica Nacional), na ADPF nº 186 (impugnação ao sistema de cotas raciais da UNB), no REsp nº 1.185.583/SP (discussão sobre a possibilidade de imissão provisória na posse de imóvel desapropriado sem a necessidade de prévia avaliação judicial), no REsp nº 1.339.313 (prazo prescricional para o ajuizamento das ações de repetição de indébitos de tarifas de água e esgoto), dentre outros inúmeros casos.

No âmbito internacional, registre-se a intervenção como *amicus curiae* da Defensoria Pública Paulista no caso "*Favela Nova Brasília x Brasil*" (violência policial), bem como a intervenção da Defensoria Pública da União em opinião consultiva requerida pela Costa Rica a respeito do reconhecimento do nome de transexuais e identidade de gênero.

A partir destes exemplos é possível perceber que a instituição cumpre um papel de *ombudsman social*, valendo-se deste instrumento de intervenção sempre que em jogo estiverem os interesses institucionais ou a repercussão social da defesa dos necessitados econômicos ou vulneráveis.

Esta forma de atuação, registre-se, vai ao encontro do novo modelo de Defensoria Pública inaugurado pela EC nº 80/2014, a qual ressignificou a atuação institucional enquanto expressão e instrumento do regime democrático.

Implica, ademais, *litigância estratégica* em defesa dos direitos humanos, indo ao encontro do novo perfil institucional já descrito na primeira parte desta obra.

Na prática, a intervenção defensorial enquanto *amicus curiae* pode significar a participação popular nos mecanismos de produção normativa de decisões, seja em âmbito nacional ou transnacional, bem como um acesso ampliado à justiça aos grupos e pessoas vulneráveis, na linha do que prevê as denominadas 100 Regras de Brasília.

É preciso cautela, porém, ao se definir a estratégia de atuação em favor dos necessitados. Isso porque, consoante se viu, a atuação enquanto *amicus curiae* implica a assunção de uma série de limitações funcionais – *impossibilidade de recurso da não admissão, limitação dos poderes instrutórios pelo juiz etc.* – as quais, quando avaliadas em relação às amplas possibilidades atuacionais no desempenho da representação processual, ou mesmo da substituição processual em caso de legitimidade coletiva, revela uma desvantagem processual a ser considerada pelo defensor público, antes de promover a habilitação enquanto *amicus curiae*.

É preciso deixar claro: o *amicus curiae* amplia o contraditório em torno de temas sociais relevantes, franqueando a oxigenação do debate à luz da pluralidade jurídica e da cooperação na atividade interpretativa. Sua intervenção, portanto, não serve à tutela de direito ou interesse jurídico próprio, atuação esta que deve ser levada a efeito pelas vias jurídicas processuais próprias.

Esta é a razão inclusive pela qual este autor opõe reservas à ideia de atuação da Defensoria Pública enquanto *"amicus communitas"*, assim como feito em relação à concepção de *"custos vulnerabilis"* já debatida nesta obra. Quer-se evitar aqui os prejuízos decorrentes da generalização da atuação da Defensoria Pública enquanto *amicus curiae*, a qual se revela improdutiva se comparada a outras hipóteses de atuação institucional, podendo ainda significar riscos concretos de precedentes contrários à atuação defensorial, em face da inevitável similitude – inclusive léxica – entre o *amicus communitas* e o *amicus curiae*.

Em síntese, na defesa individual de necessitados econômicos e grupos vulneráveis, reputa-se como ideal o seguinte escalonamento de atuação, face à gradual limitação da atuação funcional da Defensoria Pública: i) representação processual; ii) substituição processual; iii) curadoria especial; e iv) intervenção enquanto *amicus curiae*.

Há, ainda, uma última polêmica: *pode deve o Defensor Público prestar assistência jurídica às organizações da sociedade civil, representando-as processualmente na intervenção enquanto amicus curiae*? A resposta é afirmativa, frente à missão constitucional atribuída à Defensoria Pública.

Contudo, o CPC/2015 não dispõe acerca da capacidade postulatória do *amicus curiae*, aceitando, ao invés, a intervenção de pessoas naturais como amigo da corte. De duas uma: se exigida expressamente a capacidade postulatória, a Defensoria Pública deve assistir juridicamente pessoas ou entidades da sociedade civil que intentem participar do caso. Caso esta exigência não seja implementada – caminho este mais democrático na posição do autor –, caberá a Defensoria Pública, ao máximo, auxiliar o terceiro, caso este não possua conhecimento jurídico ou representatividade processual própria (ex: advogados voluntários em ONG's), sem, todavia, assumir institucionalmente a representação processual pela intervenção na qualidade de *amicus curiae* indicada.

Mais uma vez aqui a ideia é emancipar a sociedade civil, não fazer dela uma eterna dependente dos serviços da Defensoria Pública.

6.4. Modelo de pedido de intervenção de amicus curiae

AO JUÍZO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

Autos nº___________

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 138 do CPC/2015, requerer seu ingresso como

AMICUS CURIAE

nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO**, no qual figura como parte a comunidade **REQUERIDA**, tudo pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

DOS FATOS

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a comunidade Requerida, por suposta violação ao meio ambiente.

Ocorre que, nos moldes em que formulada, a proteção ambiental colide frontalmente com o

direito à moradia da população ribeirinha que reside às margens do Rio _______, situado em área de preservação permanente.

Desta feita, embora a coletividade ré já possua adequada representação nos autos, em razão dos interesses envolvidos, bem como da vulnerabilidade decorrente da remoção de pessoas, pleiteia a Defensoria Pública o seu ingresso na presente demanda, pelas razões jurídicas a seguir expostas.

DO DIREITO

De inspiração romana, a figura do *amicus curiae* se consolidou no sistema jurídico *common law*, visando conferir às decisões judiciais uma dimensão pluralística e coparticipativa, de índole democrática.

Nesta senda, o CPC/2015 previu a figura do *amicus curiae* no artigo 138, prevendo-o como uma das espécies de intervenção de terceiro. Como legitimados, conferiu às pessoas físicas e jurídicas, órgãos e entidades especializadas a possibilidade de participarem de processos decisórios, seja de maneira provocada ou oficiosa.

Para tanto deve comprovar a denominada *representatividade adequada*, a qual se dá pela *relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda* ou *repercussão social da controvérsia* (art. 138, *caput*).

In casu, estão preenchidos os requisitos democráticos para a atuação da Defensoria Pública, em especial diante de sua função promocional de direitos humanos, bem como por situarem-se no polo passivo pessoas em situação de hipossuficiência e vulnerabilidade.

Ademais, a matéria se apresenta relevante e traz repercussão social inafastável, afinal contrapõe o direito ao meio ambiente ao direito social à moradia da coletividade Requerida, atraindo a atuação constitucional da Defensoria Pública.

Adequada, portanto, a representatividade da Defensoria Pública.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) a admissão da Defensoria Pública enquanto *amicus curiae*;

b) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC nº 80/94 e 186 do CPC/2015, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

c) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

7 CAPÍTULO A ATUAÇÃO EM DEFESA DE DIREITOS SOCIAIS

7.1 Direitos sociais: noções gerais

Embora nas Constituições precedentes já houvesse a previsão esparsa de alguns direitos sociais (ex: trabalho, assistência jurídica, maternidade, infância, educação etc.), foi com a Carta Democrática de 1988 que referidos direitos conquistaram definitivamente o *status* de direitos fundamentais, conforme previsto no Título II, sujeitando-se ao mesmo regime jurídico destinado aos direitos civis e políticos.

Tais direitos foram elencados no artigo 6º, *caput*, tratando-se do direito à *educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados.*

Trata-se de rol exemplificativo, complementado pelo artigo 7º (direito dos trabalhadores), pelo Título VIII (Da Ordem Social), bem como pelos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, componentes do chamado *bloco de constitucionalidade* (art. 5º, §§ 2º e 3º, CF/88).

Mister precisar que, apesar de corriqueira a alegação da incidência do *princípio da implementação progressiva* em relação aos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 não previu qualquer regime jurídico distintivo entre os direitos fundamentais, aplicando-se aos direitos sociais, assim como aos direitos civis e políticos, o regime de aplicabilidade imediata, consoante o disposto no artigo 5º, parágrafo 1º.

É possível cogitar, portanto, de uma dupla dimensão aos direitos fundamentais sociais: a) *subjetiva,* eis que tais direitos detém judiciabilidade em face do Estado, podendo originar uma multiplicidade de posições jurídicas, as quais, por sua vez, podem demandar prestações jurídicas positivas (*facere*) ou negativas (*non facere*); b) *objetiva,* dimensão que reflete um valor irradiante a todo o ordenamento jurídico, seja como norte hermenêutico--aplicativo, seja como dever objetivo de proteção e promoção, aplicável em face do Estado (*eficácia vertical*) ou mesmo de particulares (*eficácia horizontal*).

No âmbito do direito internacional, os direitos sociais correspondem aos direitos econômicos, sociais e culturais, e são considerados pela maioria da doutrina como direitos humanos de segunda dimensão. Dois são, ademais, os instrumentos de proteção geral na seara internacional: o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais* (Sistema ONU) e o *Protocolo de San Salvador* (Sistema Americano).

Na defesa judicial de direitos sociais, entretanto, o defensor público acaba sempre enfrentando argumentos limitadores, em especial ao condicionamento orçamentário estatal. Como se verá a seguir, em relação ao núcleo essencial mínimo desses direitos afigura-se inoponível o argumento da *reserva do possível,* sob pena de violação ao princípio da *proibição da proteção insuficiente.*

7.2 Mínimo existencial, limitação orçamentária e eficácia dos direitos sociais

Considerando que nunca se chegou a razoavelmente implementar um Estado de Bem-Estar Social no Brasil, a questão envolvendo os direitos sociais se torna extremamente sensível quando a ineficácia administrativa atinge condições materiais de existência básica do cidadão.

Este piso elementar, denominado pela doutrina como *mínimo existencial*, constitui, nas palavras de Barcellos, "*um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade*"[585]. Em conceito pouco mais alargado, Sarlet o compreende enquanto um "*conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável*"[586].

Importante destacar que o mínimo existencial não se resume à *dimensão fisiológica* do indivíduo (vida, saúde e integridade física), alcançando também uma *dimensão sociocultural* (educação, moradia etc.), perspectiva naturalmente imbricada à concepção de dignidade humana. Crível, portanto, assegurar, diante de qualquer situação que viole o mínimo existencial, a possibilidade de imediata intervenção estatal (art. 5º, inc. XXXV, CF/1988), a fim de reverter referida condição indigna a que submetido o cidadão.

O que se discute, porém, é se em relação à obrigatoriedade de se reverter esta indignidade poderia ser oposta a alegação de escassez orçamentária, como óbice ao cumprimento da obrigação administrativa.

Ora, se as políticas públicas que implementam direitos sociais constituem, na verdade, a concretização dos próprios fins do Estado, e se estas evidentemente dependem da previsão de receitas e despesas necessárias (prestações materiais mínimas), o planejamento orçamentário não pode ser ignorado a ponto de colocar em risco o projeto constitucional antes delineado.

Em outras palavras: *a eficácia dos direitos sociais não pode depender da "reserva de cofres cheios", do contrário, não haveria sentido falar em sua juridicidade!*

Não se trata de desconsiderar que a escassez orçamentária pode, em determinadas circunstâncias, vir a limitar as condições de planejamento do administrador. Mas isso não significa, à luz da plenitude lógica e axiológica do texto constitucional, que a eficácia dos direitos fundamentais não tenha o condão de nortear as escolhas alocativas do administrador, tampouco que a justiciabilidade destes direitos restaria obstaculizada pelo poroso argumento da reserva do possível. Antes, seria preciso *comprovar a efetiva falta de recursos*, bem como a *eficiente, racional e prioritária alocação e aplicação orçamentária*, à vista da implementação dos objetivos constitucionais assumidos.

Não por outra razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem erguendo uma barreira contra a alegação da reserva do possível quando em contraste com a implementação do núcleo mínimo de direitos sociais fundamentais. Paradigmática, nesta senda, a decisão do Ministro Celso de Mello na ADPF nº 45/2004[587].

---

[585] BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[586] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

[587] CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL

Sob este prisma, o orçamento deve ser visto como verdadeiro *instrumento programático da atividade estatal*, que, à luz do *princípio da eficiência administrativa* (art. 37, caput, CF/88), deve vincular o administrador aos fins perseguidos pelo Estado (realização de direitos fundamentais), não devendo, ao invés, servir de desculpa para a não implementação de direitos fundamentais.

Neste aspecto, relevante apontar que o planejamento de políticas públicas é obrigatório enquanto modalidade específica de *intervenção no domínio econômico* (art. 174, CF/88), constituindo premissa ao desenvolvimento social pretendido pela sociedade brasileira. Em face, portanto, de sua prioridade alocativa, não se cogita de eventual escolha do administrador, eis que, em matéria de direitos fundamentais, sua atividade será sempre vinculada.

7.3 A atuação da Defensoria Pública em defesa dos direitos sociais em espécie

Segundo o artigo 6º, caput, da Constituição Federal, são direitos sociais: *educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados*. Consoante verificado, em todos estes casos, o direito social pode assumir tanto uma dimensão individual (direito subjetivo), quanto uma dimensão coletiva (direito transindividual), sendo passível de tutela jurisdi-

---

(CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF - RE: 436996 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/10/2005, Data de Publicação: DJ 07/11/2005); ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO MÍNIMO EXISTENCIAL. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004); REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABIILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido. (STF - RE 592.581-RS, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 13/08/2015).

cional em ambas as esferas.

A seguir, serão tecidos breves comentários em relação a cada um destes direitos sociais.

a) direito à educação

Como primeiro dos direitos sociais elencados, tem-se o *direito social à educação*. Trata-se de um direito fundamental social de primeiríssima grandeza em nossa sistemática jurídica, encontrando regulação nos artigos 205 a 214 da CF/88. Seu conteúdo está voltado ao *desenvolvimento físico, moral e intelectual do indivíduo*, bem como à *integração individual e social*, ao *pleno exercício da cidadania* e à *qualificação para o trabalho*.

Assim como os demais direitos sociais, o direito à educação se relaciona com a dignidade da pessoa humana e com outros direitos fundamentais (vida, cultura etc.), sendo também influenciado pelos fatores sociais, econômicos, culturais e ecológicos em que se inclui o indivíduo.

No plano internacional, o direito à educação encontra amparo no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 13), no Protocolo de San Salvador (art. 13), na Convenção sobre os direitos da Criança (art. 28), bem como em outros documentos esparsos.

Já no plano interno, a Lei nº 9.394/96 disciplina a *educação escolar* (básica e superior), valorizando a experiência extracurricular, o pluralismo e a diversidade do ensino. O direito à educação também recebe regulamentação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual impõe garantias específicas ao desenvolvimento deste direito, tais como o respeito ao educador, o direito de contestar critérios avaliativos e de recorrer, fixando, ademais, atribuições ao Conselho Tutelar no sentido da fiscalização do *dever obrigatório de matrícula* dirigido aos pais e do *direito ao ensino público próximo à residência*. O direito à educação cria, portanto, um plexo de direitos e deveres, consubstanciando "direito de todos e dever do Estado".

Relevante, ainda, destacar, no que toca à educação, os deveres do Estado na seara educacional (art. 208, CF), a distribuição de competências educacionais (art. 211, CF), além dos princípios relacionados ao ensino (art. 206, CF).

São comuns no cotidiano da Defensoria Pública demandas envolvendo o *fornecimento de educação escolar básica* (crianças de até 3 anos de idade) *e pré-escola* (crianças de 4 a 5 anos de idade)[588], assim como os pedidos de transferência a estabelecimento de ensino mais próximo da residência. Cresce, ademais, em importância as atividades reflexivas relacionadas ao combate à discriminação e ao *bullying* escolar.

No aspecto coletivo, ganha respaldo não apenas as atuações envolvendo a construção de creches e escolas, mas também a atuação mediadora da Defensoria Pública frente às ocupações escolares promovidas por estudantes em protesto ao retrocesso relativo aos direitos sociais pelos governantes.

b) direito à saúde

O *direito social à saúde* vem regulado nos artigos 196 a 200 da Carta Republicana de 1988. Seu conteúdo remete ao "*estado de completo bem-estar físico, mental e social*", como prevê

[588] O termo, contudo, possui nítido viés assistencialista, remetendo ao período em que a educação infantil era prestada e organizada pela Assistência Social. Modernamente, melhor designá-las de demandas (ou ações) de matrícula em estabelecimento de educação infantil.

a Organização Mundial de Saúde, superando a constatação de mera ausência de doenças.

Assim como os demais direitos sociais, o direito à saúde está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana. Segundo o artigo 196 da CF/1988, a saúde consubstancia *"direito de todos e dever do Estado"*, o qual é instrumentalizado mediante o *"acesso universal e igualitário"*, impondo, assim, um dever fundamental de amplo acesso a bens e serviços de saúde, superando políticas anteriores à Reforma Sanitária.

Sua proteção também se encontra prevista na normativa internacional de direitos humanos, consoante disposições expressas do artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/1992) e do artigo 10 do Protocolo de San Salvador (Decreto 3.321/1999).

No plano interno, a Lei nº 8.080/1990 tratou de regulamentar o funcionamento dos serviços de saúde, impondo ao Estado o dever de formulação e execução de políticas públicas preventivas e curativas, assegurando o acesso universal e igualitário aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 2º, § 1º).

São comuns no cotidiano da Defensoria Pública, demandas envolvendo: i) *fornecimento de medicamentos;* ii) *fornecimento de tratamento e serviços de saúde* (ex: atendimento domiciliar); iii) *combate a cláusulas abusivas em contratos de planos de saúde* (ex: restrição de cobertura; cláusula de carência; limitação do tempo de internação); iv) *ações envolvendo saúde mental* ou *adicção por uso abusivo de drogas*, dentre outras demandas individuais e coletivas.

No plano do Direito Processual Civil, indispensável que o defensor público esteja ainda antenado com a recente jurisprudência do STJ relacionada ao fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS, considerando o precedente firmado no bojo do julgamento do Tema 106 envolvendo recursos especiais repetitivos sobre a controvérsia.

Segundo decidido, o fornecimento de medicamentos restou condicionado ao preenchimento dos seguintes requisitos: *"(i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento"*.

c) direito à alimentação

O *direito social à alimentação* foi introduzido ao rol de direitos fundamentais sociais por meio da EC nº 64/2010, visando assegurar o acesso e a segurança alimentar e nutricional a toda a população, bem como garantir o desenvolvimento físico, mental e intelectual dos indivíduos.

Assim como os demais direitos sociais, está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana e com outros direitos fundamentais (vida, saúde etc.), especialmente com o direito à água, ao saneamento básico e a saúde.

No plano internacional, o direito à alimentação encontra amparo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. XXV, n. 1), no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11, n. 1), no Protocolo de San Salvador (art. 12). Há, ademais, como visto em parte específica desta obra, Convenções específicas voltadas a fomentar o cumprimento de obrigações alimentares no estrangeiro.

No plano infralegal, merece destaque a Lei nº 11.346/2006, que institui o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), prevendo normas gerais à elaboração e à concretização de políticas públicas voltadas à alimentação. Cabe registrar que tais políticas atendem ao binômio *qualidade-quantidade* da alimentação, bem como o respeito ao pluralismo e à diversidade cultural (art. 3º).

Constituem, nesta senda, princípios do SISAN, a universalidade e equidade no acesso a alimentos, a preservação da autonomia e respeito à dignidade das pessoas, a participação social na formulação das políticas públicas, além da transparência das ações e programas.

De cunho vital-social, o direito à alimentação está intimamente relacionado às atribuições da Defensoria Pública, sendo dever da instituição promover: i) a fiscalização da qualidade e quantidade da merenda escolar servida às crianças e adolescentes nos estabelecimentos públicos de ensino; ii) combater à fome e à subnutrição; iii) promover educação relativa ao direito à alimentação adequada; iv) combater o uso abusivo e a disseminação de agrotóxicos nos alimentos; v) acompanhar as discussões e fiscalizar os desdobramentos da política envolvendo alimentos transgênicos.

d) direito ao trabalho

Já o *direito ao trabalho* vem especificado nos artigos 7º a 11 da Carta Democrática, remetendo a um ramo jurídico específico, baseado em um conjunto de regras e princípios específicos relacionados à regência das relações de trabalho. Tem por pressuposto a proteção do trabalhador e a desigualdade nas relações laborais.

No plano internacional, está previsto em todos os diplomas que versam sobre direitos humanos de segunda dimensão, encontrando forte amparo normativo e regulamentar nas deliberações da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No plano interno, sua normatização concentra-se na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Por integrar à chamada Justiça Especial, a defesa do direito laboral encontra-se afeta às atribuições da Defensoria Pública da União (DPU). Contudo, é possível depreender, dada à interdependência entre os direitos humanos, que as Defensorias Públicas Estaduais também detém um compromisso em combater os abusos na seara laboral, orientando à população hipossuficiente a respeito dos direitos e serviços existentes nesta seara, sem prejuízo de atuação concomitante com o órgão federal, em caso de conexão com outras demandas estaduais.

Criticável, ademais, o imensurável retrocesso social derivado da recente Reforma Trabalhista operada pela Lei nº 13.467/2017, a qual viola o princípio constitucional da vedação ao retrocesso, face à desregulamentação de inúmeros direitos trabalhistas conquistados a duras penas pelos cidadãos.

e) direito ao lazer

O *direito ao lazer* é um dos poucos direitos sociais que, embora previsto no rol do artigo 6º, não encontra seu conteúdo jurídico definido e regulamentado no texto constitucional, tampouco em legislação específica. Está geralmente ligado à política urbana e aos equipamentos públicos destinados ao entretenimento da população.

Dada à sua eficácia normativa e aplicabilidade imediata, seu conteúdo pode e deve ser extraído dos demais princípios e direitos fundamentais, apresentando-se imbricado à dignidade da pessoa humana, ao mínimo existencial sociocultural, ao direito ao repouso,

à remuneração, às férias no âmbito laboral, ao direito à cultura, ao direito ao desporto, ao direito à educação, ao direito à cidade, e, principalmente, ao direito à saúde, assim entendido como componente da "qualidade de vida" (OMS).

Um dos pontos de maior contato que a Defensoria Pública detém com o direito ao lazer decorre da fiscalização do planejamento urbano, operada, principalmente, sobre as construções em áreas públicas, além de empreendimentos municipais incrementados em Zonas de Especial Interesse Social (ZEIS).

f) direito à previdência social

O *direito social à previdência social* está regulado nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, remetendo à proteção realizada por meio de prestações (benefícios ou serviços), decorrentes de contingências sociais (senilidade, incapacitação física ou mental etc.), ainda que transitórias ou momentâneas.

Por se tratar de matéria afeta à Justiça Federal, a defesa do direito previdenciário está em regra adstrito às atribuições da Defensoria Pública da União. É preciso, contudo, atentar para o fato de que, segundo jurisprudência consolidada do STF, cabe à Justiça Estadual o julgamento de *causas referentes a benefícios previdenciários decorrente de acidente de trabalho*, bem como o *julgamento da revisão destes benefícios*. Estas demandas acidentárias, portanto, serão objeto de atribuição das Defensorias Públicas Estaduais.

g) direito à assistência social

De outra banda, o *direito social à assistência social* está regulado nos artigos 203 e 204 da CF/88. Enquanto expressão do *princípio da solidariedade*, a assistência social visa garantir o mínimo assistencial aos cidadãos necessitados e aos grupos vulneráveis, valendo-se de uma política redistributiva (não contributiva), a qual objetiva não apenas a assistência, mas também a promoção da inclusão e integração do assistido na vida comunitária (transformação social).

De *status* constitucional, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) está previsto no inciso V do artigo 203, correspondendo à garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovarem incapacidade de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Trata-se de benefício personalíssimo, de natureza não previdenciária, incidente em face do binômio *necessidade-deficiência* ou *necessidade-senilidade*. Está regulado pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93) e pelo Decreto nº 6.214/07.

No plano interno, a LOAS regulamenta a Política de Assistência Social, merecendo destaque a previsão dos princípios da Assistência Social (art. 4º), a criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), a regulação dos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e dos Centros de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS), além da articulação das ações, benefícios e serviços voltados aos Programas de Assistência Social e Projetos de Enfrentamento da Pobreza.

h) direito à maternidade e à infância

Já o *direito social à maternidade*, embora não possua tópico específico na ordem social, goza de igual proteção aos demais direitos sociais, dialogando inclusive com outras proteções esparsas (como o art. 7º, inc. XVIII; art. 201, inc. II; art. 10, inc. II, "b", das ADCT's).

Enquanto expressão do direito à vida e à convivência familiar, o direito à mater-

nidade visa assegurar a convivência entre mães e filhos, em uma fase determinante para o desenvolvimento da pessoa em formação.

Importante atentar que o direito à maternidade resvala efeitos diretos sobre outros direitos sociais, tais como o direito à saúde (ex: acompanhamento pré-natal; atendimento materno-infantil etc.) e ao trabalho (licença-maternidade, vedação à dispensa arbitrária etc.).

Possível citar como importantes focos de atuação da Defensoria Pública envolvendo o direito à maternidade, a garantia da maternidade de mulheres encarceradas, o combate à violência obstétrica, o direito à entrega de filho à adoção e o respeito ao não exercício da maternidade[589].

O *direito social à infância*, por seu turno, está regulado no artigo 227 da CF, nos Tratados e Convenções Internacionais sobre a Criança e o Adolescente, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

A par de todas as disposições constitucionais, convencionais e legais instituídas à infância, curial observar, no que tange ao enquadramento enquanto "direito fundamental social", que o art. 6º relacionou a infância à maternidade, vinculando o regime jurídico de proteção à relação "mãe-prole", garantindo o bem-estar infantil de maneira indissociada da maternidade.

Neste sentido, o Sistema Nacional de Cadastro, Vigilância e Acompanhamento da Gestante e Puérpera para Prevenção da Mortalidade Infantil, coordenado pelo SUS, tem a finalidade de garantir a melhoria do acesso, cobertura e qualidade de atenção à saúde materna, notadamente nas gestações de risco, ao passo que a *Declaração de Innocenti* reconhece a importância do aleitamento materno no âmbito internacional (embora com caráter normativo não vinculante).

Ademais, a Lei nº 13.257/16 (Lei da Primeira Infância) conferiu específica atenção às políticas de saúde e de planejamento reprodutivo envolvendo gestante-prole, estando o estabelecimento hospitalar obrigado a identificar o recém-nascido e a sua mãe mediante o registro de sua impressão plantar e digital, bem como a fornecer alojamento conjunto para a permanência do neonato junto à genitora.

Para além desta proteção específica, à luz da doutrina da proteção integral, o ECA fixa o conceito de criança e adolescente (criança é aquela que conta com até 12 anos incompletos, enquanto adolescente é a pessoa com idade entre 12 e 18 anos), além de referendar sua aplicação ao maior de 18 e menor de 21 anos de maneira excepcional.

A Constituição Federal de 1988 adota ainda o conceito de "jovem", o qual está previsto no artigo 227, referindo-se, segundo as Leis nº 11.129/2005 e 11.698/2009 (Lei do Projovem), à pessoa entre 18 e 29 anos (diferenciando-se da orientação da ONU, para quem jovem é a pessoa entre 15 e 24 anos).

---

[589] Sobre o tema, conferir o exemplar artigo escrito pelos membros da Defensoria Pública paulista: VAY, Giancarlo Silkunas; GLENS, Mathias Vaiano; SCHWEIKERT, Peter Gabriel Molinari; OLIVEIRA, Safira Bonilha de. *O caminho necessário do processo de adoção – pela proteção integral dos direitos da criança e do adolescente*. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leitura/o-caminho-necessario-do-processo-de-adocao-pela-protecao-integral-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-por-giancarlo-silkunas-vay-mathias-vaiano-glens-peter-gabriel-molinari-schweikert-e-safira-bonilha-de-oliveira-1508421774. Acesso em: 10.11.2017.

i) direito ao transporte e à mobilidade urbana

O *direito social ao transporte* e *à mobilidade urbana*, embora constituam direitos fundamentais sociais distintos, possuem íntima conexão e complementaridade, sendo possível afirmar que o transporte (*conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado*) e a mobilidade (*condições de deslocamento e acessibilidade de pessoas e cargas*) estão reunidos em torno de um espectro maior, referente ao complexo *direito à cidade*.

Acerca do direito à cidade, que envolve um plexo de direitos pertinentes à cidadania, de fundamental importância conhecer o artigo 2º da Carta Mundial pelo Direito à Cidade, o qual estabelece: *"o Direito a Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias; de fundar e afiliar-se a sindicatos; de acesso à seguridade social e à saúde pública; de alimentação, vestuário e moradia adequados; de acesso à água potável, à energia elétrica, o transporte e outros serviços sociais; a uma educação pública de qualidade; o direito à cultura e à informação; à participação política e ao acesso à justiça; o reconhecimento do direito de organização, reunião e manifestação; à segurança pública e à convivência pacífica. Inclui também o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, e o respeito aos migrantes"*.

No plano infralegal, três leis respondem diretamente pelo transporte e mobilidade urbana: i) Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997); ii) Lei nº 12.587/2012 (Política Nacional de Mobilidade Urbana); iii) Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

Em termos de divisão de competências, compete a União estabelecer diretrizes gerais sobre trânsito e transporte, além da Política Nacional de Transportes, cumprindo aos Estados a responsabilização pelas rodovias e ferrovias estaduais, pelo transporte intermunicipal ou de regiões metropolitanas, além dos Departamentos Estaduais de Trânsito (DETRAN's), enquanto aos Municípios é destinada a responsabilização pelo transporte público municipal (art. 30, inc. V, CF), bem como pela organização, operação e fiscalização do trânsito municipal.

Instrumento relevante à garantia do direito à cidade, o Plano Diretor (art. 182, § 1º, CF/1988) estabelece diretrizes gerais para a oferta, utilização e infraestrutura de circulação do transporte público, obrigando os Municípios com mais de 500 mil habitantes à elaboração de um Plano de Transporte Integrado (art. 41, § 2º).

Imperioso salientar que o direito de circular e a acessibilidade ao transporte estão diretamente relacionadas às condições sociais, econômicas e culturais do indivíduo, de modo que a desigualdade social e a falta de planejamento urbanístico tendem a impor óbices à mobilidade das pessoas hipossuficientes e vulneráveis, alijando-as do devido direito à cidade.

Neste sentido, cabe à Defensoria Pública promover a fiscalização das políticas públicas voltadas à mobilidade e ao transporte, à luz da inclusão social, garantindo, ainda, o ideal

de gestão democrática das políticas públicas atinentes a estes serviços (ex: controle sobre o aumento de tarifas).[590] Todos estes temas refletem, inexoravelmente, no público usuário dos serviços da Defensoria Pública, demandando, muitas vezes, atuações de natureza tanto extrajudicial quanto judicial por parte do defensor público.

j) direito à segurança

De todos os direitos sociais previstos no art. 6º, caput, o *direito social à segurança* é talvez o que mais gera discussões a respeito de sua delimitação e conteúdo.

Historicamente, foi previsto como um direito de defesa pessoal, ao lado da liberdade e demais direitos políticos, consubstanciando uma das pedras angulares dos direitos humanos de primeira dimensão. Não por outra razão, encontra-se previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 3º), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 9.1) e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 7.1).

Em que pese sua ligação com os direitos de defesa, com o advento do paradigma do Estado Democrático o direito à segurança oxigenou-se a partir de uma ótica coletiva, daí porque alguns autores passaram a compreendê-lo sob o espectro da *segurança social*, cujo conteúdo, embora parcialmente delimitado no artigo 144 da CF/1988 (segurança pública e órgãos policiais), nele não se esgota, complementando-se na ideia do *direito à estabilidade dos direitos fundamentais* (individuais e sociais).

Logo, o direito à segurança não foge à temática envolvendo políticas públicas, estando sua eficácia intimamente relacionada às escolhas orçamentárias, à implementação por parte da Administração Pública, bem como à possibilidade de controle jurisdicional.

Curial destacar, entretanto, que o direito à segurança pública ou social não equivale ao *neopunitivismo*, ao *recrudescimento penal* ou à *criminalização das massas*, tampouco impede a discussão de novas opções políticas de segurança no Estado, como, *verbi gratia*, a *desmilitarização das polícias*, que, aliás, foi recentemente recomendada ao Brasil pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. Trata-se, portanto, de direito social de vital importância, que não pode ser olvidado pelo defensor público no desempenho de sua atividade-fim.

k) direito à moradia

O *direito social à moradia* foi incluído no artigo 6º pela EC nº 26/2000, apresentando, igualmente, íntima conexão com a política urbana e o direito à cidade sustentável (art. 182 e 183), bem como à política agrícola e de regularização fundiária (art. 184 a 191).

No plano convencional, é regulado no artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de outras Convenções esparsas (Declaração sobre Assentamentos Humanos de *Vancouver*, Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento etc.).

Já no plano interno, encontra amparo no Estatuto da Cidade, na Lei nº 6.766/1979, na Medida Provisória nº 2.220/2001, além das Leis nº 11.977/2009 (Programa Minha Casa, Minha Vida) e 13.465/2017 (Lei de Regularização Fundiária Rural e Urbana).

Em relação ao seu conteúdo, o direito social à moradia pode ser definido como a dimensão espacial de um indivíduo ou grupo, cuja base estruturante não se limita ao

---

[590] Recentemente, aliás, o Movimento Passe Livre (MPL) trouxe à tona importante luta contra o aumento das tarifas no transporte público em todo o país, promovendo, ainda, relevante reflexão a respeito da tarifa zero.

conceito de lar ou habitação, alcançando a própria *dimensão existencial* do sujeito. Na moradia, a pessoa humana deposita seus laços históricos e culturais, consubstanciando um refúgio íntimo voltado a proporcionar privacidade, segurança e desenvolvimento familiar. Justamente em razão de sua importância, é encarado como direito *indisponível, irrenunciável* e de *cunho existencial*.

Assim como os demais direitos sociais, o direito à moradia está intimamente relacionado com outros direitos individuais (vida, intimidade, privacidade etc.) e sociais (segurança, saúde, transporte, mobilidade, saneamento básico etc.), apresentando dois aspectos em relação à sua dimensão subjetiva: a) *negativo*: proibição de políticas públicas que dificultem ou impossibilitem o seu exercício; b) *positivo*: imposição de um dever ao Estado de fomentar e criar políticas públicas voltadas à sua implementação.

Na Constituição Federal de 1988 é possível encontrar a competência legislativa concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal (art. 24, inc. I), detendo os Municípios competência exclusiva para tratar de assuntos locais (art. 30, inc. I). Prevê, ainda, em relação à dimensão administrativa, a competência exclusiva da União para instituir diretrizes gerais ao desenvolvimento urbano (art. 21, inc. XX), cabendo aos três níveis da federação a competência concorrente para implementar regras de melhorias habitacionais e saneamento básico (art. 23, inc. IX).

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/1979), por sua vez, regulamenta a divisão funcional do espaço urbano, não se aplicando, portanto, ao parcelamento do solo rural, adstrito ao Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964). Importante registrar que nossas Cortes Superiores vêm se valendo do critério econômico para distinguir terrenos urbanos e rurais, sendo considerados urbanos os imóveis servidos por ao menos dois dos cinco serviços públicos essenciais. Tal informação é relevante para se delimitar a legislação aplicável.

Basicamente, segundo a Lei nº 6.766/1979, há duas formas de parcelamento do solo urbano: a) *loteamento*, em que a subdivisão em lotes destina-se à edificação e à criação de novos espaços públicos (ex: ruas, praças etc.), dependendo de registro público; b) *desmembramento*, em que a subdivisão da gleba não cria novos espaços públicos, dependendo de averbação na matrícula do imóvel.

A Lei nº 6.766/1979 ainda prevê, enquanto infraestrutura básica para o parcelamento, o escoamento de águas pluviais, a iluminação pública, o esgoto sanitário, o abastecimento de água potável, a energia elétrica (pública e domiciliar), além da abertura de vias de circulação. Para a Defensoria Pública, importa observar que referida infraestrutura básica é diversamente regulada em *Zonas Habitacionais de Interesse Social* (ZHIS), não se prevendo a necessidade de iluminação ou energia pública.

De outra banda, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) trouxe diretrizes gerais de política urbana, regulamentando o artigo 184 da CF/1988. Nos termos do artigo 1º, parágrafo único, o Estatuto institui *normas de ordem pública* e *interesse social*, tomadas, portanto, como indisponíveis, reconhecíveis *ex officio* e não transacionáveis. O artigo 2º e 3º abrigam, por sua vez, diretrizes gerais de política urbana e função social da cidade (ex: gestão democrática, cooperação social e regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda), além de incluir instrumentos de planejamento (incisos I, II e III) e jurídicos de controle (incisos IV e V).

Para a Defensoria Pública, relevante acompanhar a instituição de *zonas especiais de*

interesse social, a *concessão de direito real de uso*, o *parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo, a usucapião especial urbano*, o *direito de superfície*, a *demarcação urbanística* e a *regularização fundiária*.

De assento constitucional (art. 184, § 1º), o Plano Diretor é o instrumento básico de ordenação urbana e do cumprimento da função social da cidade. É instituído por Lei Orgânica Municipal, após promoção de audiências públicas, ampla publicidade e acesso dos cidadãos (gestão democrática), detendo duração de 10 anos (após deve ser revisto ciclicamente).

Para Municípios com mais de 20 mil habitantes, regiões metropolitanas, áreas de interesse turístico ou ambiental, bem como em face da utilização dos instrumentos do artigo 182, parágrafo 4º, o Plano Diretor é estritamente obrigatório.

Previsto no artigo 9º, a *usucapião especial urbana individual* exige o cumprimento de 6 requisitos cumulativos, sendo eles: i) tempo de ocupação (5 anos); ii) posse mansa, pacífica e de boa-fé; iii) área urbana de até 250 m² (área do terreno e não a efetivamente construída); iv) não ser o interessado proprietário de outro imóvel; v) *animus domini* (requisito subjetivo); vi) utilização para fins de moradia (requisito social). Admite, ainda, a *sucessio possessionis*, desde que o herdeiro já habite o imóvel há tempos, não sendo possível, contudo, a soma de posses (*acessio possessionis*).

De outra banda, a *usucapião especial urbana coletiva* prevista no artigo 10 exige o cumprimento de oito pressupostos. Assim, para além dos pressupostos exigidos para a usucapião especial urbana individual, acresça-se: i) a ocupação deve ser levada a efeito por população de baixa renda; ii) impossibilidade de identificação das frações ideais de terreno ocupado por cada possuidor.

Ao contrário da usucapião individual, porém, a usucapião coletiva admite a *acessio possessionis* (soma de posses), inclusive entre não herdeiros, desde que comprovada a continuidade da posse. A sentença que declara a usucapião coletiva atribui fração ideal de terreno entre os ocupantes (salvo acordo entre os condôminos), constituindo condomínio especial e indivisível, que só poderá ser extinto por deliberação mínima de 2/3 dos condôminos.

O Estatuto da Cidade traz ainda o Estudo de Impacto de Vizinhança. Trata-se de instrumento dependente de lei municipal, que impõe uma limitação administrativa à instalação de empreendimentos públicos ou privados, os quais deverão realizar o EIV a fim de obter licenças ou autorizações do Poder Público. Relevante atentar para o fato de que a elaboração do EIV é complementar e não substitui a elaboração do EIA em caso de impacto ambiental

Outro instrumento de larga utilização no âmbito das Defensorias Públicas diz respeito à *concessão de uso especial para fins de moradia*, instituto regulado pela Medida Provisória nº 2.220/2001, voltada a concessão de uso sobre bens públicos, em que pende a impossibilidade de usucapião. Importante mencionar que a Lei nº 13.465/2017 trouxe novo limite temporal para reunião dos requisitos da CUEM (até 22/12/2016), pondo fim a controvérsia que envolvia o instituto[591].

Por seu turno, a regularização fundiária urbana (REurb) foi expressamente regulada

---

[591] Importante destacar que a concessão de uso especial para fins de moradia constitui instrumento de política urbana de cunho cogente, à luz do direito à moradia, não consubstanciando mera faculdade da Administração Pública.

pela Lei nº 13.465/2017. Importante situar referida legislação na trajetória normativa do movimento nacional pela reforma urbana, cuja evolução pode ser assim sintetizada: i) Constituição Federal de 1988 (arts. 182 e 183); ii) Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001); iii) Medida Provisória nº 2.220/2001 (CUEM); iv) Lei nº 11.124/05 (Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS); v) Lei nº 11.481/07 (Lei de Acesso aos Imóveis da União); vi) Lei nº 11.977/09 (Programa Minha Casa Minha Vida); vii) Lei nº 13.465/2017 (Reurb).

Segundo a legislação, a regularização fundiária urbana (Reurb) pode ser conceituada como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes (art. 9º). Detém como objetivos centrais: i) promover a *identificação dos assentamentos urbanos informais* em áreas públicas ou privadas; ii) criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano; iii) *priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados*; iv) *prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais*; v) conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; vi) franquear *participação dos interessados* nas etapas do processo de regularização fundiária.

Duas são, de outra banda, as principais modalidades de regularização fundiária: a) *regularização fundiária de interesse social* (Reurb-S) - aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; b) *regularização fundiária de interesse específico* (Reurb-E) - aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada como de interesse social.

Segundo o artigo 14, são legitimados a requerer a Reurb os beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana (inciso II). A grande novidade, porém, fica por conta da previsão da Defensoria Pública (inciso IV), que poderá fazê-lo em nome da coletividade hipossuficiente.

Importante ainda verificar os requisitos para fins de regularização fundiária urbana de interesse social (Reurb-S): i) *tratar-se de núcleo urbano*, consistente em assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868/1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural (art. 11, inc. I); ii) *tratar-se de núcleo informal*, pois até o presente momento não foi possível a titulação dos ocupantes (art. 11, inc. II); iii) *tratar-se de núcleo consolidado até 22 de dezembro de 2016*.

Máxima atenção: tema de fundamental importância no trato da Reurb postulada pelos entes legitimados, que geralmente escapa a argúcia dos administradores municipais, encontra-se descrito no artigo 30, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 13.465/2017, o qual estabelece que *"compete aos Municípios nos quais estejam situados os núcleos urbanos informais a serem regularizados: (...) II - processar, analisar e aprovar os projetos de regularização fundiária"*.

Conforme o parágrafo 2º, o Município terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para fixar ou indeferir fundamentadamente o requerimento. Caso não o faça, dispõe o parágrafo 3º: *"a inércia do Município implica a automática fixação da modalidade de classificação da Reurb*

indicada pelo legitimado em seu requerimento, bem como o prosseguimento do procedimento administrativo da Reurb, sem prejuízo de futura revisão dessa classificação pelo Município, mediante estudo técnico que a justifique". Logo, diante da inércia do Município frente ao pedido de Reurb-S formulado pelos beneficiários ou pela Defensoria Pública, tem-se como implicitamente fixada a modalidade de regularização postulada pelo ente legitimado.

Por derradeiro, não se deve confundir *legitimação de posse* com *legitimação fundiária*.

Segundo o artigo 11, inciso VI, a legitimação de posse é o ato do poder público destinado a conferir título por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse. O instituto está previsto nos artigos 25 a 27 da Lei nº 13.465/2017, tendo por objetivo conferir título em que reconhecida a posse pelo Poder Público ao beneficiário.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 11 estabelece que a legitimação fundiária consubstancia o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb. A categoria está prevista nos artigos 23 a 24 da Lei nº 13.465/2017, tendo por objetivo conferir propriedade sobre unidade imobiliária ao beneficiário.

Estas são, evidentemente, apenas algumas breves notas envolvendo a atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos sociais, as quais, face à sua importância e constante presença na atuação prática, não poderiam ser descartadas nesta obra.

7.4 Modelos

7.4.1 Obrigação de fazer – direito ao fornecimento de medicamentos

AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 1º, inciso III, 6º, *caput* e 196, da Constituição Federal de 1988, artigo 2º da Lei 8.080/90, bem como nos artigos 300 e ss. e 536 do CPC/15, observando-se o rito ordinário, propor a presente

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

(c/c pedido liminar de tutela provisória antecipada)

em face do **MUNICÍPIO** ____________, Pessoa Jurídica de Direito Público, com sede na ____________, na pessoa de seu representante legal, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente é portador da doença _____. Em consulta na rede pública de saúde, lhe foi prescrito o medicamento _______, conforme receituário anexo.

Ocorre que, o aparelho possuiu alto valor, inviabilizando a aquisição por parte do Requerente, que é hipossuficiente. Ao recorrer à rede municipal de saúde, foi surpreendido com a negativa de tratamento, consoante ofício carreado.

Ora, considerando que o medicamento foi indicado ao paciente sob caráter de urgência, bem como que sua vida e saúde dependem do respectivo fármaco, alternativa não resta ao Requerente senão socorrer-se às vias judiciais para ver seus direitos atendidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O direito fundamental à saúde (art. 6º, *caput*) foi previsto na Constituição de 1988 como "direito de todos e dever do Estado" (art. 196, *caput*). É, assim, um direito público subjetivo, consoante disposição do artigo 2º da Lei nº 8.080/1990, ao qual o ordenamento jurídico brasileiro atribui aplicabilidade imediata.

Neste sentido, dada sua essencialidade para uma existência digna, o direito à saúde impõe ao Poder Público (eficácia vertical) o dever jurídico de garantir o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde.

No caso em comento, descumprindo injustificadamente todos os preceitos acima citados, o Município vem colocando em risco o direito à saúde do Requerente, ao negar-lhe, injustificadamente, o fornecimento do medicamento destinado ao tratamento de sua doença.

Ademais, a aplicação do montante de receita vinculado à saúde não exclui o Poder Público de atender as necessidades de saúde de seus cidadãos, já que umbilicalmente imbricadas à garantia do mínimo existencial. Não cabe aqui, portanto, qualquer alusão à chamada "reserva do possível".

Por todos estes motivos jurídicos, deve o presente pleito ser julgado procedente.

Da Tutela Liminar

Considerada a fundamentalidade atribuída ao bem jurídico tutelado, bem como o risco à vida e à saúde do paciente, é evidente que o tratamento buscado deve ser concedido mediante antecipação de tutela.

Nesta senda, nos termos do artigo 300 do CPC/15, estão presentes os requisitos da probabilidade do direito afirmado e do perigo de dano derivado do risco à saúde do paciente, o qual, aliás, pende reforçado pelos laudos médicos carreados.

Por tais motivos, curial a concessão de tutela liminar específica, evitando que os efeitos deletérios do tempo se sobreponham à efetividade neste processo.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, sejam concedidos os benefícios de gratuidade judiciária, por ser o Requerente hipossuficiente na estrita acepção do termo;

b) *liminarmente*, sejam antecipados os efeitos da tutela específica de obrigação de fazer, consistente no fornecimento do medicamento pelo Requerente, no prazo improrrogável de ___ horas, sob pena de multa diária de R$_______, sem prejuízo da adoção de outras providências práticas cabíveis.

<u>Subsidiariamente</u>, caso assim não entenda, seja designada imediata audiência de justificação, com fulcro no artigo 300, § 2º, do CPC/15, para que se promova a efetiva colheita de provas;

c) seja o Município citado, na pessoa de seu representante legal, no endereço indicado no preâmbulo, para oferecer contestação, sob pena de revelia;

d) no **MÉRITO**, seja confirmada a tutela antecipada antes concedida, determinando que a Municipalidade forneça o medicamento pleiteado pelo Requerente, nos termos do artigo 536 do CPC/15.

e) ao final, seja o Município condenado em custas e honorários advocatícios, os quais deverão reverter-se em favor da Defensoria Pública;

f) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

g) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunha, pericial, além de outras provas que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

7.4.2 Ação de obrigação de fazer - matrícula em estabelecimento de educação infantil

AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), neste ato representado por sua genitora (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 6º, 205, 208, 211, §§ 2º ao 4º, e 227, caput, da Constituição Federal de 1988, 4º e 54, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, 4º, inc. I, 5º, caput e § 3º, 6º, 8º, 10, incisos II e VI, 11, inc. V, 17, inc. I, 18 e 32 da Lei 9.394/96, observando-se o rito ordinário, propor a presente

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

(c/c pedido liminar de tutela provisória antecipada)

em face do **MUNICÍPIO** ____________, Pessoa Jurídica de Direito Público, com sede na ___________, na pessoa de seu representante legal, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente possui ___ anos de idade e reside com sua genitora. A família é hipossuficiente e depende da creche, já que a genitora trabalha em período integral e não possui condições de custear um serviço particular de ensino.

Em âmbito administrativo, a Requerente pleiteou vaga em escola mais próxima à sua residência, obtendo, porém, a negativa de acesso.

Aflita, a genitora compareceu à Defensoria Pública, clamando por assistência jurídica. Oficiada a Municipalidade, reiterou-se a negativa acima mencionada.

Considerando a impossibilidade de resolução consensual da controvérsia, alternativa não resta ao Requerente senão o ajuizamento da presente demanda, a fim de ver garantido o direito à educação infantil.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O direito fundamental à educação (art. 6º, *caput*) foi previsto na Constituição de 1988 como direito de todos e dever do Estado e da família (art. 205, *caput*). Trata-se, pois, de direito social essencial ao desenvolvimento físico, moral e intelectual do indivíduo, voltado à integração individual e social, ao pleno exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho.

Ademais, consubstancia-se um direito público subjetivo, consoante expressa disposição dos artigos 208, § 1º, da CF/88, 54, § 1º, do ECA e 5º, caput, da Lei 9.394/96, calcado no princípio da solidariedade social, ao qual o ordenamento jurídico brasileiro atribui aplicabilidade imediata.

Neste sentido, dada à sua essencialidade para uma existência digna, o direito fundamental à educação impõe a todos, e especialmente ao Poder Público (eficácia vertical), o dever jurídico de efetivação do acesso ao ensino regular.

A par da solidariedade existente quanto à responsabilidade pela prestação do ensino público

e gratuito, coube aos Municípios o atendimento prioritário da educação infantil, responsabilidade esta especificada pelo artigo 11, inc. V, da Lei 9.394/96.

No caso em comento, descumprindo injustificadamente todos os preceitos acima citados, a Municipalidade vem colocando em risco o direito fundamental à educação da Requerente ao negar-lhe o acesso ao ensino regular.

Ora, não se pode conceber violação de direito desta envergadura. Por todos estes motivos, deve o presente pleito ser julgado procedente, em atendimento à proteção integral e ao melhor interesse da criança.

Da Tutela Liminar

Considerada a fundamentalidade atribuída ao bem jurídico tutelado, bem como o risco à vida e à saúde do paciente, é evidente que o tratamento buscado deve ser concedido mediante antecipação de tutela.

Nesta senda, nos termos do artigo 300 do CPC/15, estão presentes os requisitos da probabilidade do direito afirmado e do perigo de dano derivado do risco ao desenvolvimento do infante.

Por tais motivos, curial a concessão de tutela liminar específica, evitando que os efeitos deletérios do tempo se sobreponham à efetividade neste processo.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, sejam concedidos os benefícios de gratuidade judiciária, por ser a Requerente hipossuficiente na estrita acepção do termo;

b) *liminarmente*, sejam antecipados os efeitos da tutela específica de obrigação de fazer, consistente no fornecimento de vaga estudantil na creche ____________, sob pena de multa diária de R$__________, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Subsidiariamente, em caso de impossibilidade comprovada, requer seja custeada vaga equivalente na rede privada de ensino, mediante a cobertura de mensalidades, transporte e demais custos atinentes ao direito à educação.

c) seja o Município citado, na pessoa de seu representante legal, no endereço indicado no preâmbulo, para oferecer contestação, sob pena de revelia;

d) seja o Ministério Público intimado;

e) no **MÉRITO**, seja confirmada a tutela antecipada antes concedida, julgando-se procedente o pedido para determinar à Municipalidade o dever de garantir o acesso à creche da Requerente.

f) ao final, seja o Município condenado em custas e honorários advocatícios, os quais deverão reverter-se em favor da Defensoria Pública;

g) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

h) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunha, pericial, além de outras provas que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$_________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

7.4.3 Declaratória de usucapião individual

AO JUÍZO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE __________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 183, §1º da Constituição Federal de 1988; 1225, inciso XII, do Código Civil, 15 e seguintes do Estatuto da

Cidade, bem como nas Medidas Provisórias 2.220/2011 e 759/2016, observando-se o rito ordinário, propor a presente

AÇÃO DECLARATÓRIA DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

com base nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente é pessoa em situação de hipossuficiência e adquiriu o imóvel localizado no endereço __________, consoante instrumento particular de contrato em anexo.

Exerce a posse ininterrupta sobre o bem há ____ anos, sem oposição. Trata-se, ademais, de bem único, destinado à sua moradia. De acordo com a planta de localização juntada, o imóvel possui _____ m^2 (menos do que 250 m^2) e está situado em área urbana. Não há confrontantes e também não se trata de bem público

Imperioso asseverar que o Requerente desconhece a existência de matrícula ou registro do imóvel, tampouco tem notícias do proprietário registral.

Por carecer de propriedade, entendendo fazer jus à usucapião, compareceu à Defensoria Pública, clamando por assistência jurídica. Desta feita, justifica-se a presente ação como forma de reconhecimento originário da propriedade.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, *caput*, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O direito fundamental à moradia consubstancia direito social (art. 6º, *caput*), protegido em razão de sua importância para uma existência digna, referindo-se não somente ao local físico ocupado, mas também ao espaço de realização pessoal do sujeito e sua família, em respeito à segurança, à intimidade e à autodeterminação humana.

Como uma das formas legítimas de reconhecimento do direito à moradia, a lei civil estabelece a usucapião como forma de aquisição originária da propriedade, nos termos do artigo 1.240 do Código Civil.

Neste sentido, uma vez reunidos os requisitos objetivos (tempo, posse e dimensão do imóvel), subjetivos (*animus domini* e boa-fé) e sociais (moradia), indispensável a declaração do direito de propriedade sobre o imóvel, dada à caracterização da prescrição aquisitiva.

Desta feita, nos termos da fundamentação fática acima referida, bem como dos elementos de prova juntados, considerando o preenchimento dos requisitos acima expostos, requer-se o reconhecimento judicial de tal direito, nos termos da legislação supra.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, sejam concedidos os benefícios de gratuidade judiciária, por ser o Requerente hipossuficiente na estrita acepção do termo;

b) a citação, por edital, de eventuais interessados, nos termos do artigo 259 do CPC/2015, para que, querendo, ofereçam contestação, sob pena de revelia;

c) a intimação postal de representantes das Fazendas Públicas, para que manifestem eventual interesse público sobre o imóvel;

d) no **MÉRITO**, seja reconhecido o direito à usucapião especial urbana, nos termos do artigo 1240 do Código Civil, declarando-se, por sentença, pleno domínio sobre o imóvel usucapiendo, oficiando-se, *ad finem*, ao Registro de Imóveis, para formal lavratura da escritura.

e) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação

pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

f) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ (valor do bem).

Local/Data

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

7.4.4 Declaratória de concessão de uso especial para fins de moradia

AO JUÍZO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ________

REQUERENTE (qualificação completa), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos 183, § 1º da Constituição Federal de 1988; 1225, inciso XII, do Código Civil, 15 e seguintes do Estatuto da Cidade, bem como nas Medidas Provisórias 2.220/2011 e 759/2016, observando-se o rito ordinário, propor a presente

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONCESSÃO DE USO PARA FINS DE MORADIA

em face do **MUNICÍPIO** ____________, Pessoa Jurídica de Direito Público, com sede na ____________, na pessoa de seu representante legal, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

O Requerente é pessoa em situação de hipossuficiência e possui um imóvel localizado no endereço ________, cedido pelo Município.

Conviveu ininterruptamente com sua família no local por mais de vinte anos, jamais sendo importunada em sua posse. Trata-se do único bem familiar, destinado à moradia de seus integrantes. De acordo com o laudo juntado, trata-se de imóvel de ____ m² (menor de 250 m²), situado em área urbana ainda não regularizada.

Tentada a regularização do imóvel junto à Municipalidade, foi esclarecido ao Requerente que, por se tratar de propriedade do Poder Público, o imóvel poderia ser reintegrado a qualquer tempo, já havendo na Prefeitura um procedimento administrativo voltado à recuperação da área.

Aflito, compareceu à Defensoria Pública, clamando por assistência jurídica. Oficiada a Municipalidade, reiterou-se a negativa acima mencionada. Desta feita, alternativa não resta senão socorrer-se às vias judiciais para ver seus direitos atendidos.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, a Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

O direito fundamental à moradia consubstancia direito social (art. 6º, *caput*), protegido em razão de sua importância para uma existência digna, referindo-se não somente ao local físico ocupado, mas também ao espaço de realização pessoal do sujeito e sua família, em respeito à segurança, à intimidade e à autodeterminação humana.

Imperioso ressaltar que o direito à concessão de uso para fins de moradia sobre área pública encontra guarida na Constituição Federal, mais especificamente no seu artigo 183.

O direito em epígrafe encontra-se regulamentado pela Medida Provisória 2.220/2001, em

seu art. 1º. Encontra, ainda, amparo jurígeno nos fundamentos do Estatuto da Cidade, devendo ser interpretado à luz da função social da propriedade urbana (art. 2º, caput, e inciso XIV), bem como na recente Medida Provisória 759/2016, que firmou diretrizes para a regularização pelo Poder Público de áreas irregulares, fazendo menção específica à concessão de uso especial para fins de moradia.

Desta feita, nos termos da fundamentação fática acima referida, bem como dos elementos de prova juntados, considerando o preenchimento dos requisitos objetivos (tempo, posse e dimensão do imóvel), subjetivos (boa-fé) e sociais (moradia) exigidos para fins de concessão especial de uso para fins de moradia, requer-se o reconhecimento judicial de tal direito, nos termos da legislação supra.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, sejam concedidos os benefícios de gratuidade judiciária, por ser o Requerente hipossuficiente na estrita acepção do termo;

b) seja o Município citado, na pessoa de seu representante legal, no endereço indicado no preâmbulo, para oferecer contestação, sob pena de revelia;

c) no **MÉRITO**, seja reconhecido o direito à concessão especial de uso para fins de moradia, nos termos do artigo 183, § 1º, da Constituição Federal e 1º da MP nº 2.220/01,

d) ao final, seja o Município condenado em custas e honorários advocatícios, os quais deverão reverter-se em favor da Defensoria Pública;

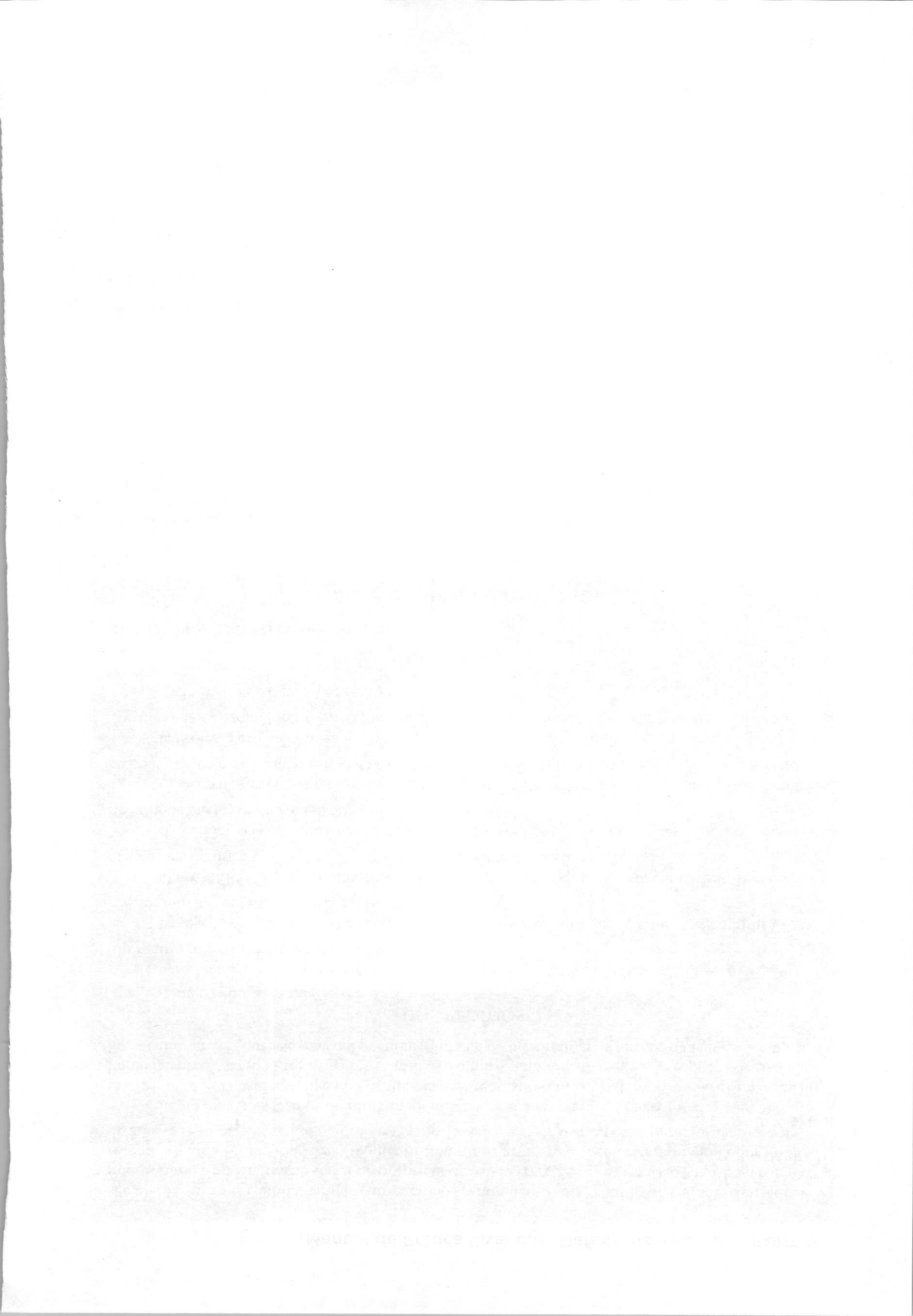
e) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

f) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ ________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

QUINTA PARTE

ATUAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA DA DEFENSORIA

1 CAPÍTULO O PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

1.1 Notas introdutórias

Historicamente, os interesses transindividuais não foram facilmente identificados e agrupados de maneira que pudessem ser devidamente assegurados. Escondidos nos rincões de uma sociedade eminentemente marcada pela individualidade e egoísmo, os direitos coletivos somente vieram à tona após largas transformações sociais, em sua maioria impulsionadas pela Revolução Industrial e pelo advento do Estado Social de Direito.

Em verdade, a coletividade somente presenciou a eclosão dos interesses massificados após sofrerem o limite de suas transgressões, fazendo com que estes direitos, até então tímidos e ocultos, emergissem ao plano social evidenciando sua urgência por tutela e reconhecimento.

Diante deste quadro social, doutrinadores e juristas do mundo contemporâneo passaram a estudar com afinco os direitos emergentes das "sociedades de massa", sendo esta a primeira etapa evolutiva do processo coletivo: a fase identificadora da transindividualidade de alguns direitos.

Na década de 70, devido à influência divulgada nas *class actions* do direito norte-americano, dois juristas representantes de distintas correntes jurídicas mundiais enriqueceram o direito moderno com aquilo que eles vieram a denominar de "*ondas renovatórias do direito processual*". Mauro Cappelletti e Bryant Garth destinaram, em sua festejada obra "*O acesso à justiça*" (1976), síntese do Projeto Florença, a segunda das três ondas ao processo coletivo.

No Brasil, a legislação foi progressivamente escrevendo a história da tutela coletiva, iniciando-se com a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), passando pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), até culminar, enfim, na promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (Lei nº 8.072). Por conseguinte, vieram os códigos setorizados e os estatutos, bem como as legislações especiais, as quais passaram a complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos.

Toda esta vasta miscelânea legislativa contribuiu com a proteção destes direitos pulverizados, os quais, em razão do vazio conceitual e legislativo até então existente, permaneciam à deriva de chancela. Aos poucos, portanto, o direito processual foi se adaptando a este novo perfil de litígios moleculares, nascendo, a partir daí o *processo coletivo*.

1.2 Direitos transindividuais: difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos[592]

A transindividualidade consiste na nota diferencial capaz de embeber determinados

---

[592] Cf. AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Princípios do processo coletivo aplicáveis à tutela dos interesses metaindividuais (análise feita à luz do Projeto de Lei 5.139/09)*. São Paulo: Ed. UNESP, 2009. Franca, 2009.

interesses numa seara coletiva, concedendo-lhes natureza massificada.

Segundo clássica lição de Barbosa Moreira[593], a transindividualidade se desdobra em duas principais vertentes: *direitos essencialmente coletivos* e *acidentalmente coletivos*.

Os primeiros ostentam uma transindividualidade real, ou seja, portam uma indivisibilidade em relação ao objeto (não é possível determinar a quota-parte cabível a cada um dos membros do grupo) e uma indeterminabilidade em relação aos sujeitos (titulares indeterminados ou apenas determináveis enquanto grupo).

Na outra ponta da linha, os acidentalmente coletivos despontam como interesses naturalmente individuais, ou seja, determináveis e divisíveis, mas que por motivos de política legislativa e necessidade de chancela, são artificialmente dotados de transindividualidade.

A respeito de suas espécies, os direitos transindividuais podem ser classificados em: a) *difusos;* b) *coletivos "strictu sensu";* e c) *individuais homogêneos.* De acordo com a classificação proposta por Barbosa Moreira, seriam essencialmente coletivos os direitos difusos e coletivos *strictu sensu* e acidentalmente coletivos os direitos individuais homogêneos.

Vejamos detalhadamente cada uma destas espécies.

1.2.1 Direitos difusos

Os direitos ou interesses difusos podem ser conceituados como aqueles indivisíveis, pertencentes a um grupo indeterminado de pessoas e ligados por circunstâncias de fato.

Segundo Mazzilli, *"os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas"*[594].

Caracterizam-se, outrossim, pela *indeterminação de sujeitos, indivisibilidade do objeto, litigiosidade interna* e *tendência à mutação no tempo e espaço*[595].

Nota-se, como característica inicial, a incapacidade de se determinar o grupo detentor de sua fruição e titularidade. Curioso observar, nesta senda, que os direitos difusos chegam a ser paradoxais, vez que "*determinam-se pela indeterminação*". Em outras palavras, sua não titularidade é o elemento chave capaz de caracterizá-lo e diferenciá-lo de outros tipos de interesses, os quais podem se referir a toda a humanidade, incluindo as presentes e futuras gerações.

Ilustrativamente, pode-se imaginar o caso do meio ambiente, em que não se pode determinar quais os interessados na manutenção de um ar limpo e sem poluentes, à defesa da fauna e da flora, à limpidez das águas, ao equilíbrio do ecossistema etc. Cada cidadão, individualmente considerado possui interesse na preservação do meio ambiente (ainda que em menor intensidade ou inconscientemente), entretanto, o fator discriminante de sua titularidade reside sobre uma situação de fato (ex: habitantes atuais e futuros de uma

---

[593] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. Temas de Direito Processual Civil.* São Paulo: Saraiva, 1984, 3ª série, p. 195/197.

[594] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 50.

[595] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir.* 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

região) e não em uma exclusividade de fruição por uma parcela dos interessados.

Quanto à indivisibilidade, constata-se a impossibilidade de se atribuir a cada um dos interessados integrantes de uma coletividade (seja ela determinável ou não), a parcela ou a quota parte que lhes é devida. Ou seja, não se pode dividir o bem objeto da ação coletiva entre seus titulares, de modo que a satisfação de um corresponde à satisfação de todos, assim como a lesão de um constitui lesão à inteira coletividade.

Outra característica concernente aos direitos difusos refere-se à *conflituosidade* ou *litigiosidade interna*. Dada à dispersão, desagregação e fluidez dos interesses sociais, verificam-se presentes contraposições (*grupo vs. grupo*) que culminam em conflitos de interesses antagônicos. Relevante notar que, mesmo presente a "conflituosidade" de interesses, deve-se buscar a proteção dos direitos difusos, à luz do ordenamento jurídico.

O último elemento caracterizador origina-se da ausência de um vínculo jurídico base existente nos direitos difusos. Tomando como incontroversa a premissa de que tais direitos ligam-se por uma situação de fato, tem-se, até como consequência lógica, que tais direitos apresentam-se mutáveis e efêmeros no tempo e espaço, à luz do caminhar social evolutivo.

É bem possível, assim, que um direito difuso descortine-se perante a sociedade globalizada, a exemplo do que ocorre com o direito à *internet*, ou mesmo que um determinado feixe de interesse difuso desapareça ou se modifique no tempo e espaço, como no caso da extinção de uma espécie animal ou da destruição de um patrimônio histórico-cultural por força da natureza.

1.2.2 Direitos coletivos *strictu sensu*

Já os direitos coletivos *strictu sensu* consubstanciam direitos indivisíveis, pertencentes a um grupo, categoria ou classe determinada ou determinável de pessoas, ligadas por uma relação jurídica base entre si ou entre estes e a parte contrária.

Depreendem-se, logo de início, dois elementos básicos para a identificação deste feixe de direitos: a possibilidade de se determinar os sujeitos titulares e a existência de uma *relação jurídica base*, verdadeiro vínculo associativo capaz de unir umbilicalmente seus componentes.

Analisando a primeira de suas peculiaridades, tem-se que os interesses coletivos em sentido estrito compreendem uma categoria determinada (ou pelo menos determinável) de pessoas. Desse modo, existe a possibilidade de se identificar ao menos um grupo, uma associação, um sindicato, uma classe de estudantes, enfim, uma determinada parcela da população detentora de uma pretensão comum e que a todos aproveita.

Quanto à existência de uma relação jurídica base, o texto legal é expresso em dizer que esta relação jurídica pode advir da integração de um grupo, classe ou categoria, ou de sua ligação com a parte contrária. Assim, para sua caracterização, mister que os indivíduos estejam reunidos num coeso grupo de pessoas, ou ainda, que estejam indistintamente ligadas a uma parte contrária, capaz de tornar determinável aquela parcela da coletividade.

Ilustrativamente, temos que são interesses coletivos as pretensões dos trabalhadores filiados a determinado sindicato ou os interesses dos advogados associados à Ordem dos Advogados do Brasil. Mas também o são um grupo de contribuintes em face da majoração de um tributo, assim como os estudantes de uma escola em que restringida a alimentação (merenda escolar).

A preocupação do legislador em estender a proteção ao grupo de pessoas que, apesar de não possuírem vínculo entre si, os mantém com a parte contrária, decorre da *não obrigatoriedade do associativismo* (liberdade pública), sendo possível que, mesmo não sendo associada a uma determinada categoria, a pessoa seja titular de um direito coletivo.

Didier Jr. e Zaneti Jr. alertam ainda para a necessidade desta relação jurídica-base ocorrer anteriormente à incidência da lesão ao grupo. Caso ocorra posteriormente, seus integrantes estariam unidos por uma situação essencialmente fática, caracterizando hipótese de interesse difuso, ou como exemplifica o autor: "*no caso da publicidade enganosa, a 'ligação' com a parte contrária também ocorre, só que em razão da lesão e não de vínculo precedente, o que a configura como direito difuso e não coletivo strictu sensu (propriamente dito)*"[596].

Em letras conclusivas, pode-se afirmar que os direitos coletivos *strictu sensu* são aqueles com o mínimo de organização possível, afetos a grupos determinados ou determináveis de pessoas, ligados por um vínculo jurídico base, comum a todos os integrantes do grupo, motivo pelo qual detém uma situação jurídica diferenciada na tutela de direitos indivisíveis.

1.2.3 Direitos individuais homogêneos

Por derradeiro, os direitos individuais homogêneos são aqueles divisíveis por natureza, pertencentes a uma coletividade determinada de indivíduos, ligados em virtude de uma origem comum, que pode ser representado por um ato, fato ou contrato.

A expressão "interesses individuais homogêneos" foi precursoramente empregada por Barbosa Moreira, em texto analítico sobre as *class actions for damages* do direito ianque. Na expressão do processualista, estas ações "(...) *pressupõe um feixe de interesses individuais homogêneos e paralelos, defendidos em juízo, na sua totalidade, por apenas um ou vários dos cointeressados, em razão da impraticabilidade da participação de todos no processo*"[597].

Como visto, o processualista classificou os direitos individuais homogêneos como acidentalmente coletivos, eis que seu enquadramento como direito transindividual decorre de verdadeira *ficção jurídica*, desenvolvida para atender a este feixe de interesses.

Sobre o sentido do termo "origem comum", irretocável a lição de Watanabe, para quem a "*origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal*"[598]. Neste sentido, a comum homogeneidade destes direitos resulta de sua procedência, ou seja, de uma mesma fonte ou espécie de conduta (independente se postergada no tempo ou não), capaz de gerar uma lesão atinente a todos os membros determináveis de uma coletividade.

À guisa de exemplo, pode-se anotar o questionamento de uma taxa de R$ 0,70 (setenta centavos), cobrada indevidamente como tarifa de serviço telefônico. Verifica-se, no caso telado, que estas tarifas individualmente consideradas ostentam um valor irrisório, refletindo um dano ilustrado de valor insignificante. Entretanto, levando-se em conta todos os assinantes desta empresa de Telefonia (supondo algo em torno de um milhão de pessoas), ter-se-ia uma hipótese de vasto enriquecimento ilícito da operadora, o que no

---

[596] DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil – Processo Coletivo*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 75.

[597] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas de Direito Processual Civil. *Temas de Direito Processual*, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 10.

[598] WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense, 2007, p. 629.

interregno de um ano, verificar-se-ia em montante absurdo.

Daí decorre, portanto, a necessidade de tutela dos direitos individuais homogêneos, hoje mais afeta às técnicas e instrumentos processuais envolvendo a litigância repetitiva, consoante visto no capítulo precedente.

1.3 Crítica à trilogia dos direitos transindividuais

Apesar da importância histórica da classificação dos direitos transindividuais em difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos, sua utilização vem recebendo críticas doutrinárias, talvez em função de um desgaste em relação .

Como há tempos prevê Nery Jr., "*correntemente vê-se a afirmação de que o direito ao meio ambiente é difuso, o do consumidor é coletivo e que o de indenização por prejuízos particulares seria individual. A afirmação não está correta nem errada. Apenas há engano na utilização do método para a definição qualificadora do direito ou interesse posto em jogo. A pedra de toque do método classificatório é o quando se propõe a competente ação judicial*"[599].

Neste sentido, conhecido o exemplo trazido pelo processualista paulista acerca do trágico acidente ocorrido em 1989 com o *Bateau Mouche IV*: "*o acidente com o 'Bateau Mouche IV', que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, poderia ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que teriam interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia, a fim de compelir a empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que se interditasse a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)*".

Concordando com este posicionamento, constata-se que os bens da coletividade, objeto das ações coletivas, não podem ser passíveis de rotulação *a priori*, considerando que, a depender das circunstâncias, um mesmo fato pode originar lesões e pretensões de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea ou até mesmo de natureza individual.

Ademais, não é incomum no dia-a-dia profissional que o defensor público se depare com complexas situações fáticas envolvendo direitos transindividuais - *tais como hipóteses de políticas públicas envolvendo a implementação de direitos sociais (saúde, educação, transporte, moradia etc.)* –, nas quais a definição da natureza do direito metaindividual consubstancia verdadeiro "quebra-cabeça", ofuscando a própria instrumentalização do direito que se visa assegurar.

Nessa linha, o ideal não é mais perquirir se determinado direito é difuso, coletivo *strictu sensu* ou individual homogêneo, mas sim aferir as necessidades de tutela do direito material transindividual, avaliando as circunstâncias fáticas de cada caso concreto, de modo a permitir uma atuação coletiva que efetive os direitos sociais coletivos e não o contrário.

1.4 Do Microssistema de Processo Coletivo[600]

Um microssistema legal pode ser definido como a instrumentalização harmônica de

---

[599] NERY JR., Nelson. *Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor*. **Buscalegis**, São Paulo, 06 mar. 2009.

[600] AZEVEDO, Júlio Camargo de. *O microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma Análise feita à luz das Tendências Codificadoras*. In: Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, V. 2, 2012, pp. 111-130.

diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exigem uma aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames.

De saída, nota-se que o microssistema de processo coletivo brasileiro é composto pela reunião intercomunicante de vários diplomas legais, dos mais variados ramos do direito. Estes conjuntos de leis interpenetram-se e subsidiam-se, compondo um microssistema independente do Código de Processo Civil, o qual se aplica apenas residualmente - e não subsidiariamente - às regras de processo coletivo.

O microssistema de processo coletivo brasileiro baseia-se em dois diplomas fundamentais que acompanham todo e qualquer procedimento que se instaure a título de processo metaindividual: a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). Ambas as leis formam o núcleo, o centro valorativo do processo coletivo brasileiro, pois suas normas não só servem para franquear a comunicação direta entre seus institutos (artigos 21 da Lei de ACP e 90 do CDC), como também irradiam aplicabilidade a todos os outros diplomas legais que compõe o microssistema.

De se ressaltar a bilateralidade existente entre a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, derivada das *"normas de reenvio"* previstas nos artigos 21 da LACP e 90 do CDC, cuja simetria oferece aos operadores da tutela coletiva uma potencial abertura para manejo de ambos os diplomas legais, estabelecendo um constante diálogo entre as fontes normativas. Esta intertextualidade sistêmica é, portanto, o pilar que permite toda esta integração dinâmica e flexível do microssistema de processo coletivo.

São inúmeras as legislações que compõe o microssistema processual coletivo, podendo-se citar, apenas a título de exemplo, as legislações referentes aos direitos sociais (ex: saúde, habitação e urbanismo, educação, transporte e mobilidade urbana etc.), legislações referentes aos direitos de terceira dimensão (meio ambiente, bioética, direito eletrônico etc.); legislações pertinentes a minorias e grupos vulneráveis (ex: negros, quilombolas, indígenas, pessoas com deficiência, criança e adolescente, idosos etc.), legislações referentes à proteção do patrimônio público (ex: Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações e Contratos Administrativos etc.), dentre outras.

Importante, nesta senda, conhecer as especificidades de cada legislação ou estatuto, a fim de não incorrer em proteções descontextualizadas.

1.5 Teoria geral do processo coletivo

Por se tratar de um ramo autônomo do Direito Processual, o processo coletivo é regido por um conjunto de princípios e regras específicos, que permitem distingui-lo do processo civil individual.

Assim, o *princípio da atipicidade* ou *não-taxatividade das ações coletivas* pode ser visualizado sob uma dupla dimensão: *material* e *processual*. De um lado, no que toca a dimensão material, observa-se que o processo coletivo admite a defesa de *qualquer direito transindividual* (art. 1º, inc. IV, LACP), o que torna o rol do artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública meramente exemplificativo. Por outro lado, em sua dimensão material, a atipicidade impõe que serão admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar uma adequada e efetiva tutela aos direitos metaindividuais (art. 83, CDC; art. 212, ECA; art. 82, Estatuto do Idoso.).

Por sua vez, o princípio da *indisponibilidade (mitigada) da demanda e da execução coletiva*

liga-se à ideia de *interesse público primário*. Há, nessa linha, uma indisponibilidade que envolve os direitos coletivos que impede uma livre disposição da demanda por parte dos entes legitimados. Pragmaticamente, o princípio da indisponibilidade impede o ato de *desistência* sobre uma ação coletiva previamente ajuizada. Caso assim proceda, o microssistema permite que qualquer outro co-legitimado assuma a demanda coletiva em curso, obrigando, porém, o Ministério Público a promover a sucessão processual na ausência de outros interessados.

Importante considerar que esta restrição alcança tanto a fase de conhecimento da demanda coletiva, como prevê o artigo 5º, parágrafo 3º, da LACP (*"em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa"*), quanto a fase de execução da sentença coletiva, consoante expõe o artigo 15 da LACP (*"decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados"*).

Máxima atenção: este princípio vem suportando uma relativização em tempos contemporâneos, sendo possível cogitar atualmente de uma *indisponibilidade mitigada da demanda coletiva*. Assim, seja em face da inconveniência da cega judicialização de todo direito transindividual, seja em função de uma paulatina mudança de mentalidade rumo a resolução dos conflitos pelas vias consensuais (justiça multiportas), é possível vislumbrar uma mitigação da concepção original da indisponibilidade. Em todo caso, porém, exige-se que essa desistência seja devidamente *fundamentada*.

Já o princípio da *ampla publicidade* ou *ampla divulgação das ações coletivas*, inspirado no *fair notice* do sistema norte-americano, potencializa a divulgação de informações envolvendo as ações coletivas e os direitos transindividuais. Este princípio liga-se à ideia de *devido processo legal coletivo*, permitindo não apenas um adequado conhecimento sobre os direitos transindividuais existentes, como uma fiscalização da atuação dos entes legitimados. Registre-se, neste sentido, o Enunciado nº 620 do FPPC: *"O ajuizamento e o julgamento de ações coletivas serão objeto da mais ampla e específica divulgação e publicidade"*.

Pragmaticamente, porém, o princípio é de vital importância para que os indivíduos possam exercer os *direitos de ingresso* (*opt in*) *e saída* (*opt out*) nas demandas coletivas em curso, seja para se beneficiarem da decisão obtida no processo coletivo, seja para evitar a incidência da coisa julgada coletiva sobre a demanda individual previamente proposta[601]. Nos termos do artigo 94 do CDC: *"proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor"*.

A seu turno, o princípio da *não-prejudicialidade da coisa julgada coletiva* referenda a premissa de que o processo coletivo serve para beneficiar a coletividade e não para prejudicar individualmente os cidadãos. Veda-se, outrossim, que eventual improcedência da sentença coletiva possa embaraçar o direito individual de acesso à justiça do jurisdicionado. O princípio em comento será retomado adiante, à luz do regramento da coisa julgada no processo coletivo.

---

[601] Art. 104, CDC: *"as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva"*.

Costumam ser invocados ainda, em complemento aos princípios específicos aqui ventilados, os postulados da *primazia da tutela coletiva* (o juiz deve dar primazia à resolução do mérito do processo coletivo, evitando a extinção por erro de forma), da *máxima efetividade do processo coletivo* (o que implica aumento dos poderes instrutórios do juiz, possibilidade de flexibilização procedimental, direito fundamental à execução das sentenças coletivas etc.) e da *integração normativa* ou do *microssistema do processo coletivo* (as regras do processo coletivo devem ser buscadas no microssistema e apenas residualmente nas normas do processo civil individual).

Ainda, no que tange à seara principiológica do processo coletivo brasileiro, registre-se a aplicação das *normas fundamentais* estampadas nos artigos 1º a 12 do CPC/2015, em razão de sua natureza *pamprocessual*. A propósito, sobre a aplicação do contraditório ao processo coletivo, registre-se o Enunciado nº 619 do FPPC: "*o processo coletivo deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de amicus curiae e outros meios de participação*".

Doravante, a título de classificação, o processo coletivo pode ser dividido em *comum* e *especial*. O primeiro abrange a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação de improbidade administrativa, o mandado de injunção coletivo, o *habeas data* coletivo e, mais recentemente, o *habeas corpus* coletivo. Já o segundo, engloba as ações do controle concentrado de constitucionalidade, em especial a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação de descumprimento de preceito fundamental.

Em termos de legitimidade[602], adota-se no Brasil um *rol taxativo de legitimados processuais*, os quais estão descritos no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, bem como no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. A sistemática prevê tanto *legitimados públicos* (ex: Defensoria Pública, Ministério Público etc.), quanto *legitimados privados* (ex: associações). A doutrina classifica esta legitimidade como *concorrente* e *disjuntiva*, dado que as ações coletivas podem ser propostas concorrentemente por vários legitimados, independentemente de um vínculo de dependência ou ordem de preferência.

Excepcionando a regra geral estabelecida nos artigos 17 e 18 do CPC/2015 – a qual exige o estabelecimento de um vínculo entre o sujeito que age em juízo e o direito material afirmado (pertinência subjetiva da ação) – no processo coletivo os legitimados já estão previamente elencados em lei, excluindo-se a legitimidade individual para propositura de ações coletivas.

A exceção fica por conta da ação popular[603], a qual pode ser proposta pelo cidadão, compreendendo-se por cidadania a condição de nacional no gozo dos direitos políticos (prova da cidadania – título de eleitor – é feita no ato do ajuizamento). Podem propor a

---

[602] AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Legitimidade Processual Coletiva*, Revista de Processo, v. 237, nov/2014, p. 285-305.

[603] Art. 1º, Lei nº 4717/65: "*qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos*".

ação popular: i) eleitor maior de 16 anos; ii) estrangeiro naturalizado; iii) portugueses com residência no país. Veda-se, doutro giro, a propositura por pessoa jurídica (Súm. 365, STF).

A respeito da *natureza jurídica* da legitimidade processual coletiva, três correntes se formaram na doutrina brasileira: a) *legitimidade ordinária*; b) *legitimidade extraordinária*; c) *legitimidade autônoma para a condução do processo*. A primeira, mais antiga, chegou a sustentar que o interesse público envolvido nas ações coletivas coincidiria (ainda que parcialmente) aos interesses institucionais do ente legitimado, tratando-se, portanto, de legitimidade ordinária[604]. A segunda compreendeu a legitimidade processual coletiva a partir da legitimidade *extraordinária* do processo individual, na modalidade de *substituição processual*, na qual os entes legitimados exerceriam a defesa de direito alheio (coletividade substituída) em nome próprio[605]. Mais recentemente, uma terceira corrente advogou a tese da legitimidade *autônoma para a condução do processo*, aproximando-se da teoria alemã da "*selbständige Prozeßführungsrecht*", baseando-se na previsão da legitimidade no direito positivo[606] e nada mais. Importante considerar que a segunda corrente é majoritariamente aceita na doutrina.

Quanto à *legitimidade passiva*, podem ser réus nas ações coletivas tanto os *praticantes do ato lesivo ou contrário ao direito*, como seus *beneficiários diretos*. Exemplo disso se verifica em relação à ação popular, que indica como sujeitos passivos: "*(...) as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo*" (art. 6º).

Máxima atenção: a ação popular não admite como legitimados passivos os *beneficiários indiretos* do ato administrativo lesivo (apenas os beneficiários diretos).

De mais a mais, a doutrina vem aceitando a existência de *ações coletivas passivas*, inspirando-se nas *defendant class action* do direito norte-americano. Referidas ações consubstanciam demandas propostas contra uma coletividade determinada ou indeterminada, a qual desafia uma adequada representação da coletividade substituída.

Em relação ao tema, curial observar a aplicabilidade do artigo 343, parágrafo 5º, do CPC/2015 ao processo coletivo, o qual estabelece que "*se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual*". Assim, nas ações coletivas passivas, embora o direto material do reconvinte veicule pretensão contra a coletividade substituída, a reconvenção deverá ser proposta em face do ente legitimado (*substituto processual*), dado ser este, para todos os fins, a parte processual na demanda.

---

604 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 2004; WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir, in* GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto*. Revista de Processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 101, jan./mar. 1990.

605 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1977; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

606 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 159; VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995; dentre outros doutrinadores.

A seu turno, a *representatividade adequada* pode ser definida como o juízo prévio de adequação que recai sobre a representação do ente legitimado, levando-se em consideração os interesses do grupo lesado. Na doutrina, costuma-se delimitar seu conteúdo a partir da *pertinência temática* em relação ao objeto da demanda e da *finalidade institucional* perseguida pelos entes legitimados (binômio pertinência temática-finalidade institucional).

Quanto às associações, previu-se expressamente um controle concreto de representatividade adequada, aferido à evidência do preenchimento de dois pressupostos cumulativos: a) *pré-constituição ânua da associação* (art. 5º, inc. V, "a", LACP; art. 82, inc. IV e § 1º, CDC); b) *compatibilidade da finalidade institucional com a defesa judicial do direito objeto da ação civil pública* (art. 5º, inc. V, "b", LACP). Registre-se, porém, nos termos do parágrafo 4º do artigo 5º da LACP, que esse requisito pode ser desconsiderado pelo juiz, ante ao manifesto interesse social ou à relevância do bem jurídico protegido[607].

Máxima atenção: embora a dispensa do requisito envolvendo a representatividade adequada das associações alcance as ações civis públicas, prevalece na jurisprudência do STF que *o requisito da pré-constituição ânua não pode ser desconsiderado em sede de mandado de segurança coletivo*, considerando que a exigência de pré-constituição ânua das associações no tocante ao *mandamus* coletivo provém de norma constitucional (art. 5º, inc. LXX). Logo, mesmo diante de manifesto interesse social ou relevância do bem jurídico protegido, impossível a dispensa do requisito.

Ainda, sobre a representatividade adequada, importante debate doutrinário se trava em relação aos *modelos de controle*. Há duas correntes na doutrina: a) *controle legal* (*ope legis*)[608], em que a lei se encarregaria de estabelecer uma *presunção absoluta de representatividade* dos entes legitimados, excluindo a possibilidade do controle concreto pelo magistrado; b) *controle judicial* (*ope judice*)[609], o qual reconhece uma *presunção relativa de representatividade*, sujeita a controle por concreto por parte do magistrado. Prevalece a segunda posição, que, aliás, vem referendada pelo CPC/2015 em relação ao controle da representatividade adequada do *amicus curiae*.

Quanto ao *objeto* das ações coletivas, o rol estabelecido no artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública é meramente exemplificativo, interpretação esta que se alinha à dimensão substancial do princípio da atipicidade das ações coletivas, admitindo a defesa de qualquer direito coletivo (art. 1º, IV, LACP). Referida baliza dialoga com a cláusula constitucional de inafastabilidade de jurisdição, insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Cidadã de 1988.

Criticável, por outro lado, a limitação prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei

---

[607] Art. 5º, §4º, Lei nº 7.347/85: "*o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido*".

[608] Podem ser citados como representantes desta corrente: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 7ª ed. São Paulo: RT, 2003; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

[609] Capitaneando a segunda corrente, temos: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.* 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005; GIDI, Antônio. *A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.* Revista de Processo, n. 108. São Paulo: RT, 2002; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.* 2ª ed. São Paulo: RT, 2007; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses.* 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

nº 7.347/1985, a qual proíbe a veiculação de pretensões envolvendo *tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou fundos de outras naturezas*, quando seus beneficiários puderem ser individualmente determinados.

A doutrina costuma apontar a inconstitucionalidade desta previsão, à luz da cláusula-geral de acesso à justiça. O posicionamento não encontra respaldo nos Tribunais Superiores, muito embora a moderna jurisprudência venha flexibilizando a vedação indicada, de maneira a permitir discussões reflexas envolvendo tributo, contribuição previdenciária ou FGTS, desde que a questão seja ventilada enquanto fundamento da ação civil pública e não como pedido principal, a exemplo do que ocorre com a defesa do patrimônio público ou da higidez tributária[610].

Registre-se, ademais, em termos de estratégia processual, que o incidente de resolução de demandas repetitivas não observa a limitação indicada no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, sendo possível que tais matérias sejam suscitadas enquanto objeto do IRDR, desde que preenchidos os pressupostos do artigo 976 do CPC/2015.

Quanto ao objeto das demandas coletivas, curial acrescentar a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade em sede de ações coletivas, desde que a veiculação se opere *incidenter tantum*, isto é, a partir da *causa de pedir*, à luz do *controle difuso de constitucionalidade*. Nada impede, igualmente, seja ela utilizada para fins de declarar a *não recepção* de leis anteriores incompatíveis com a Constituição Federal de 1988, como, a propósito, já decidiu o STF[611].

Veda-se, de outra banda, o uso substitutivo de ações coletivas em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade, não se admitindo a dedução de *pedido* concreto acerca da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o qual deverá sempre incluir-se enquanto *causa petendi* da ação civil pública.

O instituto da *gratuidade de custas* também ostenta regramento específico no processo metaindividual, estando previsto nos artigos 87 do Código de Defesa do Consumidor e 18 da Lei de Ação Civil Pública, abrangendo a isenção ao adiantamento de *custas, emolumentos, honorários periciais* ou *quaisquer outras despesas* geralmente presentes em uma demanda.

A propósito, lamenta-se recente decisão proferida pelo STF no bojo da ACO nº 1560[612] que, violando o artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública e entendimento consagrado no âmbito do STJ, defendeu a necessidade de antecipação do custeio da prova pericial solicitada pelo Ministério Público Federal, impondo ao órgão ministerial e não à Fazenda Pública o ônus financeiro pela antecipação dos honorários periciais. Em síntese, compreendeu o relator que deveria ser aplicado à ação civil pública o artigo 91 e parágrafos do CPC/2015, refutando-se aplicabilidade ao artigo 18 da LACP. A decisão viola, assim, o princípio do microssistema de processo coletivo (ou da integração normativa).

Doravante, no que tange à *competência*, dois são os critérios de definição no processo coletivo: a) *material*, relacionado à espécie de matéria levada a Juízo (federal, trabalhista, estadual etc.); b) *territorial*, o qual segue a regra geral do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública, firmando-se pelo "*local onde ocorrer o dano*". Não se aplicam, de outra banda, os

---

610 STJ, REsp nº 1.101.808-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/8/2010.

611 STF, RE nº 633.195-SP, Rel. Min Dias Toffoli, j. 12.06.2012.

612 STF, ACO nº 1560, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/12/2018.

critérios *valorativo* ou *funcional-hierárquico* no âmbito das ações coletivas (ex: juizados especiais ou foro por prerrogativa de função).

Importante perceber, em relação à competência territorial, que a regra do artigo 2º estabelece hipótese de *competência funcional,* também denominada *competência territorial absoluta,* a qual não admite prorrogação, podendo ser arguida a qualquer tempo e *ex officio* pelo magistrado. Portanto, a competência territorial no processo coletivo não se aplica o mesmo tratamento jurídico destinado à competência *ratione loci* no processo civil individual (competência relativa).

Para fins de definição da competência territorial, o Código de Defesa do Consumidor traz um regramento complementar à regra do local do dano, dispondo, no artigo 93, que em se tratando de dano de *âmbito local,* será competente o *foro do local do dano.* Já em caso de dano de *âmbito estadual* (=mais de um Município ou Região Metropolitana) será competente o *foro da capital do Estado.* Por fim, havendo dano de *âmbito nacional* (=que abrange mais de um Estado), compreende-se como competente o *foro do Distrito Federal* ou o *foro da capital de quaisquer dos Estados atingidos.*

Ainda, no tocante à competência, criticável a *limitação da coisa julgada coletiva aos limites territoriais do órgão prolator,* conforme dispõe o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública. Sobre o tema, a doutrina aponta a absoluta inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que: a) viola o instituto da coisa julgada e o devido processo legal coletivo; b) viola a principiologia e os fundamentos da tutela coletiva, obstaculizando o acesso substancial à justiça, a tutela molecular dos conflitos, a economia processual, a segurança jurídica e a máxima efetividade da tutela coletiva. Contrário ao dispositivo legal, aliás, é o posicionamento do STJ (REsp nº 1.243.887 e REsp. 1.243.386).

No processo coletivo também se admite a *conexão* e a *continência* entre demandas, cujo principal efeito é a *reunião dos processos para julgamento conjunto.* Para fins de igualdade de partes, leva-se em consideração a coletividade substituída e não o ente legitimado em si. Ademais, no processo metaindividual, a *propositura da demanda* é responsável pela *prevenção* do juízo para conhecimento de demandas conexas ou continentes (art. 2º, par. un., LACP), fato este que também passou a ser observado no processo civil individual a partir do CPC/2015.

De outra banda, a *litispendência* diverge do processo individual, uma vez que seu reconhecimento leva à reunião processual para julgamento conjunto e não à extinção da demanda posterior em relação à primeira proposta.

Já no que toca ao instituto do *litisconsórcio,* possível que haja *litisconsórcio ativo* entre os entes legitimados a promover a ação civil pública (art. 5º, §2º, LACP), seja inicialmente (litisconsórcio inicial e facultativo), seja posteriormente no curso da demanda (assistência litisconsorcial). Também é possível que a formação do *litisconsórcio passivo* se dê entre os praticantes do ato lesivo ou entre estes e seus beneficiários diretos (litisconsórcio necessário e simples).

Ainda sobre o litisconsórcio, questiona-se: *é possível que o autor de ação individual se habilite como litisconsorte em eventual ação coletiva?* A lei acena positivamente, prevendo duas hipóteses específicas: a) litisconsórcio entre a ação popular e eventual ação civil pública proposta por ente legitimado (ex: defesa do patrimônio público ou do meio ambiente); b) litisconsórcio entre o autor da ação individual e o ente legitimado em ação coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos.

Em ambos os casos, aplicam-se os efeitos da coisa julgada coletiva *prot et contra*, isto é, os litisconsortes necessariamente se submeterão ao resultado da demanda, independentemente se o pedido da ação coletiva for julgado improcedente por falta de provas. Como se vê, excepciona-se aqui o princípio da não-prejudicialidade da coisa julgada coletiva (art. 103, § 2º, CDC).

Quanto à *intervenção de terceiros*, apesar de não haver vedação legal expressa, tem prevalecido entendimento restritivo na doutrina e na jurisprudência a respeito de seu cabimento do processo coletivo, especialmente em matérias afetas ao *meio ambiente* e ao *consumidor*, sempre que a intervenção possa tumultuar ou dificultar o andamento processual. É o que se vê, por exemplo, em relação à *denunciação da lide* e ao *chamamento ao processo*. A jurisprudência, todavia, tem admitido a ampla participação do *amicus curiae* nas demandas coletivas, em razão de sua natureza *sui generis*.

Já no que atina à *prova*, é comum na jurisprudência do STJ a aceitação da tese da inversão do *onus probandi* em favor da coletividade substituída, à luz do interesse social que reveste as ações coletivas. Assim, em casos envolvendo meio ambiente ou a tutela do consumidor, tem-se aplicado este importante instrumento de promoção da isonomia processual.

Nada impede, ademais, que o ente legitimado busque a antecipação da prova via ação autônoma, aplicando regramento estabelecido no artigo 385 do CPC/2015. Neste sentido, registre-se o Enunciado nº 633 do FPPC: "*admite-se a produção antecipada de prova proposta pelos legitimados ao ajuizamento das ações coletivas, inclusive para facilitar a autocomposição ou permitir a decisão sobre o ajuizamento ou não da demanda*".

O processo coletivo também admite o requerimento de *tutelas provisórias*, sejam elas cautelares, antecipatórias ou de evidência. Em relação às tutelas provisórias de urgência, estas poderão ser requeridas tanto pela via incidental, quanto na forma antecedente. Neste sentido o Enunciado 503 do FPPC: "*o procedimento da tutela cautelar, requerida em caráter antecedente ou incidente, previsto no Código de Processo Civil é compatível com o microssistema do processo coletivo*".

Quanto aos pressupostos para a concessão das tutelas de urgência, o artigo 84, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor institui requisitos próprios para a antecipação de tutela, exigindo a *relevância do fundamento da demanda* e o *justificado receio de ineficácia do provimento final*. A regra possui contornos diferenciados do estabelecido pelo artigo 300 do CPC/2015, cabendo, portanto, aplicação específica às demandas coletivas, em razão do princípio do microssistema do processo coletivo (residualidade aplicativa do CPC/2015).

No que tange ao regime jurídico aplicado às liminares deferidas contra o Poder Público no processo coletivo, criticável a regra da *prévia oitiva do representante judicial no prazo de 72 horas* estabelecida pelo artigo 2º da Lei nº 8.437/1992, assim como a possibilidade de reversão via incidente de suspensão da execução da liminar dirigido ao Presidente do Tribunal (art. 12, LACP). Tais instrumentos vem sendo utilizados em detrimento da efetividade do processo coletivo, limitando a eficácia da atuação dos entes legitimados, especialmente diante do controle jurisdicional de políticas públicas.

Ainda, sobre as astreintes (multa judicial) fixadas em sede de tutela provisória ou sentença coletiva, registre-se intensa polêmica doutrinária envolvendo a vedação contida

no artigo 12, parágrafo 2º, o qual estabelece que *"a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento"*.

Sobre o mote, três correntes jurisprudenciais se formaram acerca do *momento* para a execução da astreinte no processo coletivo. Uma primeira corrente sustenta a absoluta impossibilidade de incidência da multa a partir do inadimplemento, compreendendo que a execução deveria observar o trânsito em julgado da sentença que confirmou a obrigação. Uma segunda corrente, mais progressista, admite a incidência da multa desde o inadimplemento, autorizando a execução imediata à luz do artigo 84 do CDC. Por fim, uma terceira corrente compreende aplicável o artigo 537, parágrafo 3º, do CPC/2015, estabelecendo que, embora a multa incida e possa ser executada a partir do inadimplemento, o levantamento do valor deve permanecer condicionado ao trânsito em julgado da sentença que confirmou a obrigação.

Nossa posição: a segunda corrente é, a estreme de dúvidas, a mais adequada ao processo coletivo, afinal concretiza a um só tempo os princípios da máxima efetividade do processo coletivo e da integração normativa. Ora, tornar inexecutável a multa cominatória fixada para que o réu cumpra com a obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa é condição de possibilidade para que a tutela jurisdicional coletiva se demonstre adequada, tempestiva e efetiva.

É possível perceber que o parágrafo 1º do artigo 12 ainda carrega a vetusta concepção de que a multa seria uma espécie de condenação acessória da obrigação e não um instrumento de coerção que recai sobre a esfera de vontade do executado para compelir ao cumprimento da obrigação determinada. Trata-se, aliás, de dispositivo inconstitucional, que impede o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, inc. XXXV, CF/1988). O artigo 84 do Código Consumerista é, ademais, posterior ao artigo 12, o que derroga a eficácia do dispositivo.

Apesar deste nosso posicionamento, é provável que prevaleça a terceira corrente no âmbito dos Tribunais Superiores, aplicando-se a execução da multa desde o descumprimento, sem, porém, permitir o levantamento imediato do valor, o qual permanecerá depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença coletiva. Nesse sentido, aliás, o Enunciado nº 627 do FPPC: *"em processo coletivo, a decisão que fixa multa coercitiva é passível de cumprimento provisório, permitido o levantamento do valor respectivo após o trânsito em julgado da decisão de mérito favorável"*.

Outro instituto sensível envolvendo o processo coletivo corresponde à *coisa julgada*. Distintamente do processo individual, os limites subjetivos da coisa julgada no processo coletivo foram pensados para alcançar terceiros que não participaram do processo (coletividade substituída). Levando em consideração esta característica, foram erigidos dois princípios a sustentar a coisa julgada no âmbito processual coletivo: *máximo benefício da coisa julgada coletiva* e *não prejudicialidade da coisa julgada coletiva em relação às demandas individuais*. Como visto, não se admite que a coisa julgada coletiva prejudique o autor da ação individual, podendo apenas ser invocada para beneficiá-lo.

Em relação ao regramento, à coisa julgada coletiva aplica-se *secundum eventum litis*, de modo que o resultado da demanda impede a propositura de outras ações coletivas, surtindo efeitos *erga omnes* em relação aos direitos difusos e individuais homogêneos e

ultra partes no tocante aos direitos coletivos *strictu sensu*[613].

Será, entretanto, *secundum eventum probationis*, admitindo a repropositura da demanda, quando concorrerem três requisitos: i) *julgamento improcedente por falta de provas*; ii) *tratar-se de direito difuso ou coletivo*; iii) *basear-se em prova nova.*

Máxima atenção: a tutela dos direitos individuais homogêneos não admite a aplicação da regra *secundum eventum probationis*, o que torna impossível a repropositura da mesma demanda coletiva diante do julgamento de improcedência do pedido por falta de provas.

Ainda, curial estabelecer duas advertências: i) no *mandado de segurança coletivo*, a coisa julgada será sempre *ultra partes*, alcançando os direitos coletivos *strictu sensu* e os *direitos individuais homogêneos* (≠ da ação civil pública); ii) no mandado de injunção coletivo, a coisa julgada será *ultra partes* em relação aos direitos coletivos *strictu sensu* e aos *direitos individuais homogêneos* (≠ da ação civil pública), admitindo, porém, eficácia *erga omnes* quando inerente ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa (ou seja, quando o mandado de injunção coletivo versar sobre *direito difuso*).

Considerando, ademais, que a coisa julgada coletiva somente pode implicar benefício às demandas individuais, possível que os litigantes singulares se valham do chamado *transporte in utilibus da coisa julgada coletiva.* O instituto permite que o jurisdicionado transporte a coisa julgada obtida no processo coletivo para o processo individual, beneficiando-se de eventual procedência do pedido. Assim, nos termos do artigo 103, parágrafo 3º, do CDC: *"os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99"*.

Contudo, para a viabilização do instituto, a lei estabelece requisitos específicos com base nas diferentes espécies de direitos transindividuais. Assim, tratando-se de *direito difuso*, o transporte será *incondicionado*, não cumprindo à parte qualquer exigência específica. Já no caso dos *direitos coletivos strictu sensu* e *individuais homogêneos*, o transporte será sempre *condicionado à suspensão da pretensão individual*, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a partir da ciência do ajuizamento da ação coletiva. A regra está prevista no artigo 104 do CDC: *"as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva"*.

É aqui, inclusive, que se percebe a relevância do princípio da *ampla publicidade* no processo coletivo (*fair notice*), condição de possibilidade para a sistemática do transporte *in utilibus*.

---

[613] Art. 103, CDC: *"nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81"*.

Ainda quanto ao transporte *in utilibus*, curial atentar que no caso do *mandado de segurança coletivo* e do *mandado de injunção coletivo*, os impetrantes deverão requerer a *desistência* do remédio constitucional individual, no prazo de 30 (trinta) dias, não se aplicando aqui a regra da suspensão da demanda individual na ação civil pública.

Quanto aos meios de impugnação, em linhas gerais, não existe no microssistema qualquer normativa específica, aplicando-se para as demandas coletivas o mesmo sistema recursal do CPC/2015.

Duas exceções, entretanto, merecem máxima atenção do leitor.

De um lado, o artigo 19 da Lei de Ação Popular estabelece que "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo*".

Observa-se, portanto, que em relação à ação popular vige hipótese de *remessa necessária pró-cidadão*, que tem no interesse público primário envolvendo os direitos difusos sua fundamentação. Logo, toda vez que uma ação popular for extinta sem julgamento de mérito por ausência de legitimidade ou interesse processual (carência), ou obtiver julgamento de improcedência do pedido, caberá ao juiz remeter o processo à superior instância, condição de possibilidade para que a sentença surta eficácia.

Dúvidas há quanto à aplicação desta regra em relação às demais ações coletivas. Quanto ao tema, registre-se entendimento pacificado do STJ em sede de embargos de divergência firmando precedente no sentido da aplicação do reexame necessário às ações de improbidade administrativa[614]. Possível consentir, portanto, pela extensão de sua aplicabilidade também às demais modalidades de demandas coletivas. O tema, entretanto, não é pacificado quanto à ação civil pública.

---

[614] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. 3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016. 5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento. STJ, ED REsp nº 1.220.667-MG, Min. Rel. Herman Benjamin, j. 24.05.2017.

Atente-se ainda, nos termos do parágrafo 1º, que *todas as decisões interlocutórias no bojo da ação popular desafiam o recurso de agravo de instrumento*, não se aplicando aqui a regra geral da taxatividade do artigo 1.015 do CPC/2015.

De outra banda, o artigo 198 do ECA estabelece previsão específica aos processos envolvendo crianças e adolescentes, assegurando o *prazo de dez dias para interposição recursal, a preferência no julgamento do recurso, a dispensa de revisor, além do frequente juízo de retratação na apelação*. O STJ já compreendeu, aliás, que tais especificidades estão restritas aos processos coletivos envolvendo crianças e adolescentes (REsp n° 1.002.571/RS e REsp n° 851.947/RS).

Outro ponto sensível acerca do processo metaindividual, diz respeito à *liquidação* e *execução das sentenças coletivas*, as quais variam conforme a espécie de direito coletivo envolvido.

Assim, em caso de *direitos naturalmente coletivos* (difusos e coletivos *strictu sensu*), cabe ao próprio ente legitimado autor da ação coletiva promover a liquidação e a execução da sentença coletiva. Quedando-se inerte por mais de 60 dias, outro legitimado deverá levá-la a efeito, sendo este encargo obrigatório ao Ministério Público, à luz do princípio da indisponibilidade da execução coletiva (art. 15, LACP). Quanto à competência, esta deverá observar o juízo da condenação, destinando o valor angariado aos Fundos de Reparação (art. 13, LACP).

Doutro giro, quando se trate de *direitos acidentalmente coletivos* (individuais homogêneos), a liquidação e a execução coletiva podem se desenvolver de duas formas distintas.

De um lado, as liquidações individuais podem ser reunidas em apenas uma execução, promovendo-se a *execução coletiva da sentença* (art. 98, CDC). Esta forma de liquidação e execução pode ser praticada tanto pelo autor da ação coletiva, quanto por algum dos colegitimados, observada a competência do juízo da condenação. O produto da reparação aqui volta-se aos próprios lesados ou aos seus sucessores (e não aos Fundos de Reparação).

De outra banda, a liquidação e a execução coletiva pode ainda ser concretizada de forma *residual* (art. 100, CDC), espécie que admite a execução do restante fluído da condenação (*fluid recovery*) decorrente da não habilitação dos indivíduos lesados nas ações coletivas (princípio da máxima eficácia do processo coletivo). Esta forma de execução coletiva é, ademais, promovida pelo próprio autor da demanda coletiva ou por quaisquer dos colegitimados, observando a competência do juízo da condenação. O produto aqui será remetido aos Fundos de Reparação.

Diferentemente das situações antes ventiladas (execuções coletivas), o microssistema processual coletivo admite que o indivíduo lesado promova a *execução individual da sentença coletiva*. Nesta hipótese, cabe ao próprio lesado ingressar com a execução coletiva, não se admitindo que quaisquer dos entes legitimados o façam.

Cumprirá ao indivíduo ou a seus sucessores comprovar, enquanto requisito à habilitação, o *quantum debeatur* (valor devido) e o *an debeatur* (existência da obrigação de indenizar), observando aqui modalidade de *fórum shopping*, em que o indivíduo ira escolher o local de ajuizamento entre o foro de seu domicílio ou o foro da condenação (art. 101, I, e 98, § 2º, I, CDC). O produto da execução aqui será destinado aos próprios lesados (art. 103, §3º, do CDC).

Importante ressaltar, ademais, que, em caso de concurso de créditos coletivos e indenizações individuais, prevalecerá o crédito individual. É o que diz o artigo 99 do CDC:

"em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento".

Por fim, em relação à *prescrição* das pretensões envolvendo demandas coletivas, apesar da ausência de definição expressa, vem se admitindo jurisprudencialmente a aplicação por analogia da previsão legal de cinco anos contida em relação às normas consumeristas (art. 27, CDC) e à Lei de Ação Popular (art. 21, LAP). É o posicionamento atual do STJ[615].

Criticável o entendimento esposado na jurisprudência, considerando que a maioria dos direitos difusos, em razão de sua importância social, deveriam ser imprescritíveis. Aliás, já decidiu o STJ pela imprescritibilidade de ações civis públicas voltadas à reparação do meio ambiente[616] e à reparação contra omissões permanentes em loteamentos irregulares urbanos[617].

Registre-se, por derradeiro, recente jurisprudência do STF no sentido de que são *imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa.*

Máxima atenção: o entendimento não se aplica aos *atos culposos de improbidade*, que seguem desafiando ação ressarcitória prescritível no prazo de 5 anos. Segundo a tese firmada para fins de repercussão geral no RE nº 852.475-SP: *"são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".*

1.6 O controle jurisdicional de políticas públicas

1.6.1 Noções fundamentais

Em tempos contemporâneos, o controle jurisdicional de políticas públicas consubstancia uma *realidade inafastável*. A ideia do juiz inerte (*"bouche de la loi"*) compartilhada por Montesquieu como garantia das liberdades negativas iniciou sua transformação a partir do *"judicial review"* norte-americano[618], perdeu força com as revoluções proletárias europeias, até enfrentar seu declínio com o advento do *Welfare State*, responsável por incutir intervenções estatais como condição de possibilidade à implementação das expectativas sociais.

À luz da igualdade material, discutia-se nas primeiras décadas do século XX se os direitos sociais constituíam meras promessas retóricas da modernidade ou se seriam, de fato, exigíveis pelos cidadãos em face do Poder Executivo.

Com o fim da II Guerra Mundial, o senso de injustiça decorrente das desumanidades praticadas impulsionou a reconstrução teórica do Direito em torno da *dignidade da pessoa humana*, direcionando a atividade estatal rumo à realização de condições mínimas de existência[619] à vista da positivação de direitos fundamentais.

Com o amadurecimento do constitucionalismo, ergueram-se os *Estados Democráticos*

---

[615] STJ, REsp nº 1273643-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.2013.

[616] STJ, AgRg no REsp nº 1421163/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.2014.

[617] STJ, AgInt no AREsp nº 928.184/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.12.2016.

[618] Cf. *Marbury x Madison 5 U.S. 137 - 1803.*

[619] Cf. BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

de Direito, cujo paradigma normativo, afastado do dogma da supremacia da lei, rompeu com a vetusta ideia de separação estrita entre os poderes, passando as funções executiva, legislativa e judiciária a constituir expressões de uma mesma autoridade, voltada à realização dos escopos previstos nas Constituições dirigentes.

Assim, enquanto estágio civilizatório pós-moderno, o paradigma democrático superou o modelo puramente liberal e absenteísta do Estado de Direito, ultrapassando também o modelo meramente intervencionista do Estado Social (*Welfare State*), para assumir, em papel contramajoritário aos detentores do poder político e social, o compromisso democrático de transformação social, voltado à redução de desigualdades, à garantia de desenvolvimento e ao respeito às minorias e grupos vulneráveis.

Não por outra razão é que o Estado Constitucional brasileiro pós-88 elencou expressamente uma série de *objetivos fundamentais à República*, condicionando a ação estatal ao cumprimento programático das finalidades delineadas no artigo 3º. E são justamente as *políticas públicas* o instrumento pelo qual o Estado cumpre sua agenda de compromissos ético-comunitários assumidos perante o povo brasileiro. Tratam-se, como ensina Bucci, de "*programas de ação governamental, em cuja formação há um elemento processual estruturante*"[620].

Percebe-se, portanto, que as políticas públicas, ostentam um papel crucial no caminho de superação do *subdesenvolvimento*, eis que o planejamento e a execução coordenada de ações estatais tendem a instrumentalizar, de maneira universal e racionalizada, a transposição do *status quo* rumo a níveis superiores de igualdade, liberdade e justiça.

Descortina-se, nesta senda, o *direito fundamental ao planejamento* (art. 165), que deita suas bases nos princípios da *eficiência administrativa* (art. 37, *caput*) e na *intervenção no domínio econômico* (art. 174), à luz da *proibição da proteção insuficiente* e da *vedação à inércia administrativa*.

Dada à sua importância política e social, o controle de políticas públicas impõe-se não enquanto faculdade ao Poder Judiciário, mas enquanto verdadeiro *dever republicano*, seja em face de seu papel garantidor em uma democracia substantiva, seja em razão da garantia constitucional de inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, inc. XXXV), cláusula de salvaguarda geral dos direitos dos cidadãos.

Daí a conclusão feita em notas preliminares acerca da *realidade inafastável* vivida pelo controle jurisdicional de políticas públicas, dado que a judicialização de atos políticos e administrativos contrários à ordem constitucional ressoa como característica intrínseca ao regime democrático-normativo assumido pelo Estado brasileiro.

Entretanto, se por um lado se assume o papel jurisdicional corretivo frente às ações e omissões institucionais envolvendo políticas públicas, por outro, igualmente, se aceita o absoluto despreparo do Poder Judiciário para lidar com questões desta magnitude, eis que o *tratamento individualizado de demandas, a ausência de uma análise referencial das políticas públicas* e *a baixa aptidão para lidar com questões orçamentárias* acaba acentuando as desigualdades entre os cidadãos, obstaculizando o planejamento financeiro do Estado e

---

[620] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 109. Em conceito pouco mais alargado, Felipe de Melo Fonte esclarece que "políticas públicas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública". Cf. FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 57.

impedindo a efetiva resolução dos conflitos sociais.

Não bastasse, a ausência de uma regulamentação legal a respeito dos *limites* deste controle, estipulando *quando, onde* e *como* deve o Poder Judiciário agir[621], conduz a atividade jurisdicional a corriqueira substituição do papel do administrador, transformando a almejada *função jurisdicional de garantia* em indesejada *função jurisdicional de governo*, fator que desequilibra as bases de funcionamento do Estado e a convivência entre as diferentes atividades orgânico-funcionais do Poder Público.

Este paradoxo em que imerso o Estado brasileiro - *o Poder Judiciário deve corrigir as omissões e os desvios institucionais mas não sabe como fazê-lo!* - deve ser repensado à luz de um *modelo interinstitucional de resolução de conflitos*, que permita, ao mesmo tempo, uma atuação jurisdicional corretiva das práticas institucionais violadoras de direitos fundamentais, bem como o respeito ao planejamento orçamentário, à organização do Estado e às diferentes funções dos poderes públicos.

Sem pretender esgotar o tema, propõe-se a breve apresentação de uma saída possível: o *processo estrutural*.

1.6.2 A via processual adequada para o controle jurisdicional de políticas públicas: o processo estrutural ou de interesse público[622]

1.6.2.1 Fundamentos

De antemão, importante deixar claro que esta nova tipologia processual pressupõe a existência de *litígios de interesse público* (*public law litigation*)[623], também denominados de *litígios estruturais*, que trazem consigo *situações de inconstitucionalidade ou inconvencionalidade*, geralmente compostas pelos seguintes fatores: i) *violações a direitos e garantias fundamentais em larga escala*; ii) *alcance difuso e universal de cidadãos*; iii) *falha estrutural decorrente de omissão total ou parcial do Poder Público ou de ação estatal deficiente* (ex: inexistência de uma política pública, mau funcionamento da burocracia estatal etc.).

Considerando as peculiaridades acima expostas, imprescindível que o processo disposto a lidar com litígios estruturais efetivamente possibilite a *integração* (em caso de omissão) ou a *correção* (em caso de deficiência) da política pública, conferindo a seus destinatários tudo aquilo e exatamente aquilo que os direitos e garantias fundamentais a ele asseguram (ex: prestação de um serviço de saúde, vaga no ensino público, imóvel no programa habitacional etc.).

---

[621] Sobre este aspecto, é importante deixar claro que a possibilidade de revisão do ato administrativo pelo Poder Judiciário não implica a substituição do papel do administrador pelo juiz. Ao invés, o controle jurisdicional consubstancia ato corretivo que entra em cena somente quando a atividade administrativa comprometer *objetivos republicanos* ou *violar direitos protegidos em razão de sua fundamentalidade*. Eis aqui a condição de possibilidade do controle jurisdicional de políticas públicas: *que o administrador tenha descumprido seus deveres jurídico-políticos, comprometendo a eficácia e a integridade de direitos fundamentais.*

[622] Cf. AZEVEDO, Júlio Camargo de. *O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana e brasileira perante a crise do sistema prisional)*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). Revista de processo comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 6, jul./dez. 2017.

[623] CHAYES, Abram. *The Role of the Judge in Public Law Litigation*. Harvard Law Review, vol. 89, May, 1976, Number 7, pp. 1281/1316.

Ocorre que, em se tratando de litígios envolvendo o funcionamento e o próprio modo de ser das instituições públicas, não se pode lançar mão de uma lógica calcada na ideia liberal-clássica, sendo necessário abandonar o paradigma adjudicativo e bipolarizado, que visa por meio de uma investigação pretérita dos fatos atribuir responsabilidade por lesão a direito subjetivo, medindo-o com o metro da pecúnia.

Nesta toada, a resolução de litígios estruturais opera efeitos transformativos às tradições do processo coletivo nacional[624], que não se demonstra preparado para lidar com toda a complexidade advinda dos litígios estruturais.

1.6.2.2 Conceito e características

Segundo clássico ensinamento, o processo judicial de caráter estrutural é aquele em que "*um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes*"[625].

Na linha da lição acima ofertada, define-se o processo "estrutural" "de interesse público" ou "de litígio estratégico" como a *técnica* voltada à resolução de litígios envolvendo a *falta* ou o *mau funcionamento* de políticas ou instituições públicas, levado a efeito por burocracias estatais, que acabam por colocar em risco direitos e garantias fundamentais, desafiando *medidas estruturais* (*structural injunctions*) como forma de reestruturação prospectiva e adequação de políticas e instituições públicas à ordem constitucional vigente.

Estabelece-se, outrossim, uma relação de *causa* e *efeito* entre o litígio estrutural e o remédio processual correspondente[626], que atinge o próprio modo de ser das burocracias estatais e das instituições de governo, podendo "(...) *alcançar medidas legislativas, administrativas, regulatórias e orçamentárias*"[627]. Como esclarece Arenhart: "*nesses processos, objetivam-se decisões que almejam a alteração substancial, para o futuro, de determinada prática ou instituição.*[628]

Acerca das características deste *modelo processual estrutural*, pode-se perceber, a partir das lições de Chayes, que: i) a estrutura da participação não é rigidamente bilateral, mas multilateral; ii) a investigação fática não é retrospectiva, mas prospectiva; iii) o remédio jurisdicional não versa sobre compensação por erro passado, mas sobre soluções flexíveis futuras; iv) o resultado não é imposto, mas negociado; v) o papel do juiz não é passivo e declaratório, mas ativo e fiscalizatório, responsabilizando-se pela avaliação fática e pela moldura do procedimento; vi) o direito discutido não versa sobre uma disputa interindi-

---

[624] Sobre este aspecto, esclarece Ada Pellegrini Grinover: "*e assim foi se afirmando o reconhecimento da existência de uma importante categoria de litígios de direito público, que deve ser diferenciado não só da tutela processual destinada a solucionar conflitos privados, mas até da maioria da tutela coletiva, pois agora o diálogo que se estabelece no processo tem natureza institucional, envolvendo outros 'poderes' estatais*" (Considerações finais ao Projeto de Lei n. 8.058/2014 e propostas ao substitutivo. Disponível em: *http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2576789.PDF*).

[625] FISS, Owen. *Um novo processo civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: RT, 2004, p. 27.

[626] GARAVITO, César Rodríguez. *Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on Socioeconomic rights in Latin America. Texas Law Review*, v. 89 (7), jun. 2011.

[627] CAMPOS, op. cit., p. 189.

[628] ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso ACP do carvão*. São Paulo: Revista de Processo Comparado (RPC), v. 1, n. 2, p. 211-229, jul./dez. 2015.

vidual, mas sobre a justiça de uma política pública[629].

Percebe-se, portanto, o quão robustas são as distinções entre os modelos processuais tradicional e o estrutural, envolvendo a aplicação de técnicas processuais e procedimentais diferenciadas, as quais, em virtude dos limites desta obra, não serão amiúde expostas.

---

[629] CHAYES, op. cit., p. 1302.

2 CAPÍTULO A ATUAÇÃO COLETIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA

2.1 A atuação extrajudicial coletiva da Defensoria Pública

Tudo o que foi dito na segunda parte desta obra envolvendo a atuação consensual da Defensoria Pública se aplica à atuação extrajudicial coletiva. Na verdade, cotejando ambos os mandamentos institucionais inseridos no *caput* do artigo 134 da Constituição Federal de 1988 pela EC nº 80/2014, verifica-se que não só deve a Defensoria Pública promover a *defesa dos direitos coletivos dos necessitados*, como também *priorizar a solução extrajudicial dos litígios*.

No âmbito extrajudicial coletivo, porém, além das diversas técnicas e metodologias consensuais de resolução de conflitos abordadas (ex: negociação, mediação, facilitação assistida etc.), há uma série de instrumentos coletivos específicos que oferecem supedâneo à atuação extrajudicial coletiva da Defensoria Pública.

Destes instrumentos, pretende-se abordar três: a) *recomendação*; b) *compromisso de ajustamento de conduta* (ou *termo de ajustamento de conduta*); c) *inquérito civil*.

2.1.1 Recomendação Administrativa

A recomendação administrativa é um instrumento de resolução extrajudicial de conflitos que expede, em linhas gerais, uma *orientação fundamentada acerca de determinado assunto ou questão*, dirigida a órgãos públicos ou privados. Tem por finalidade provocar o sujeito passivo para que este adeque seu comportamento às exigências legais, sob pena de seu descumprimento importar a adoção de outras providências extrajudiciais ou judiciais cabíveis.

Trata-se de ato jurídico unilateral, desprovido de coercibilidade, imperatividade ou autoexecutoriedade. São três os seus elementos essenciais: a) Sujeito (que expede); b) Motivação (Fundamentação); c) Objeto (postura que se reclama).

Apesar de não possuir natureza coativa, a recomendação não consubstancia mero conselho ou aviso, mas sim importante instrumento preventivo de caráter jurídico-pedagógico, que serve à notificação do órgão recomendado sobre os efeitos da reiteração da conduta ilícita por ele praticada.

Ademais, ciente de como deve orientar sua conduta, a repetição do ato após a expedição da recomendação acaba por *fixar o dolo específico do sujeito passivo* praticante da ilicitude, preenchendo, nessa linha, o pressuposto de algumas espécies de responsabilização criminal, civil e administrativa (ex: atos de improbidade administrativa; crimes contra o erário).

Enquanto ato jurídico, a Recomendação Administrativa exige para sua validade que seja devidamente fundamentada. Neste sentido, é comum o uso de "considerandos" no desenvolvimento da peça.

No âmbito orgânico-institucional, a recomendação fundamenta-se na análise conjugada do artigo 4º, incisos, II, VII, X e XI, bem como no poder geral de requisição estampado no artigo 128, inciso X, todos da Lei Complementar nº 80/94.

2.1.1.1 Modelo de recomendação administrativa

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA Nº _______

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO nº _______

OBJETO: _______

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO** _______, no âmbito do procedimento administrativo retro destacado, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, com fulcro nos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal de 1988 e 128, inciso X, da Lei Complementar Federal nº 80/94, serve-se do presente para apresentar **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA,** nos seguintes termos:

CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 134 que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e **extrajudicial**, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/94) estabelece no artigo 128, inciso X, que são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, a requisição, de autoridade pública ou seus agentes, de exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

CONSIDERANDO que a Lei nº _______ regulamentou expressamente no artigo ____ o direito ao _______;

CONSIDERANDO, ademais, que, mesmo após a expedição de ofício a este órgão público, chegou ao conhecimento da Defensoria Pública que as violações de direitos permanecem sendo praticadas no local, vilipendiando a normativa acima apontada;

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, por meio do órgão de execução abaixo assinado, **RECOMENDA ADMINISTRATIVAMENTE** à _____________, presentada pelo agente público em exercício, ou quem lhe substituir ou suceder no cargo, que:

1. sejam adotadas, no prazo de 30 dias, as medidas necessárias para conferir efetivo cumprimento à Lei nº _____________, no que tange aos direitos acima expostos;
2. ....

Ante o exposto, são os termos da presente recomendação.

REQUISITA-SE a apresentação de resposta por escrito no prazo de 10 dias, indicando o recebimento e o posicionamento do órgão executivo frente a seu conteúdo. Por fim, saliente-se que o descumprimento desta recomendação administrativa ensejará a tomada de outras providências extrajudiciais e judiciais cabíveis, inclusive no plano da responsabilização pessoal dos agentes.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.1.2 Termo de Ajustamento de Conduta

O termo de ajustamento de conduta, também denominado de compromisso de ajustamento de conduta, consubstancia relevante instrumento de resolução extrajudicial de conflitos que, mediante solução bilateral negociada, visa assegurar efetividade a direitos individuais e coletivos, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial.

Trata-se de prerrogativa dos *órgãos públicos legitimados à propositura de demandas coletivas*, não se estendendo, portanto, aos entes legitimados privados (ex: associações). Em termos funcionais, o compromisso de ajustamento de conduta visa adequar a conduta do compromitente às exigências legais, tendo por objeto interesses sociais indisponíveis, pertencentes a toda ou a uma parcela da coletividade.

Não há consenso sobre a *natureza jurídica* do compromisso de ajustamento de conduta. Há quem defenda tratar-se de *transação*, à luz do disposto nos artigos 840 a 850 do Código Civil, bem como de *ato unilateral de reconhecimento da ilicitude*. Prevalece, entretanto, tratar-se de *negócio jurídico bilateral*, pressupondo a vontade de ambas as partes, o qual, porém, encontra-se limitado quanto ao objeto em razão da indisponibilidade dos direitos debatidos. Para esta corrente, a qual este autor adere, haveria composição apenas sobre as *condições de cumprimento da obrigação* (modo, tempo e lugar) e não sobre o objeto do compromisso em si.

Estruturalmente, o termo de ajustamento de conduta obedece aos requisitos exigidos a um negócio jurídico bilateral, exigindo *partes, motivo, objeto lícito* e *forma*. Na prática, costuma-se utilizar cláusulas para previsão das obrigações, recomendando-se, inclusive, a abertura de tópico específico para a sanção.

Tecnicamente, o *termo* é apenas o instrumento em que formalizado o ajuste (acordo) a respeito da adequação da conduta. Nesta senda, o termo de ajustamento de conduta representa um compromisso preliminar público, envolvendo de um lado o compromissário (órgão que toma o compromisso) e de outro o compromitente (quem assume o compromisso).

O instituto da multa cominatória, prevista expressamente no artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei de Ação Civil Pública, é de vital importância à efetividade do termo de ajustamento de conduta, combatendo o descumprimento das obrigações assumidas. Sua utilização não se restringe, porém, às cominações de ordem pecuniária, podendo se manifestar de outras formas (ex: cessação de alvará, previsão de nulidade dos atos administrativos etc.). Ainda, as multas podem servir tanto para coibir a prática de atos (multa sancionatória), como para impedir a repetição de condutas ilícitas no tempo (multa cominatória), estas últimas geralmente associadas às obrigações específicas (fazer, não fazer, dar, entregar etc.). Importante, por fim, indicar sua destinação em caso de recolhimento (ex: Fundo Municipal; Fundo de Direitos Difusos e Coletivos etc.)

No plano da eficácia, o termo de ajustamento de conduta dá origem a um título executivo extrajudicial, o que, para o universo jurídico, implica induvidosa existência de obrigação, independentemente de prévia certificação judicial. Neste sentido, caso haja o descumprimento, evita-se o processo de conhecimento, passando-se diretamente à fase executiva.

2.1.2.1 Modelo de termo de ajustamento de conduta

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA Nº __________

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO nº __________

OBJETO: __________

No dia ____ do mês de _____ de _____, às ___h, tendo por local a Unidade da Defensoria Pública de ___________________, situada na ________________, nesta cidade e comarca, na presença do órgão de execução abaixo assinado, compareceram a este órgão público ________________, presentando

o **MUNICÍPIO DE** ___________, bem como ___________, representante da Pessoa Jurídica de Direito Público, doravante denominados **COMPROMITENTES**, ocasião em que, de livre e espontânea vontade, firmam o presente **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, com fulcro nos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal de 1988, 128, inciso X, da Lei Complementar Federal nº 80/1994 e 5º, §6º, da Lei 7.347/1985, visando à resolução extrajudicial e o ajustamento de sua conduta às normas legais, mediante as seguintes obrigações e responsabilidades:

CLÁUSULA PRIMEIRA: frente ao contexto de violação de direitos antes debatido, o COMPROMITENTE reconhece o descumprimento da normativa que regulamenta o tema, em especial os artigos ___________, assumindo a OBRIGAÇÃO de evitar a continuidade de lesões aos direitos antes citados, conferindo, assim, efetividade ao ordenamento jurídico;

CLÁUSULA SEGUNDA: a fim de cumprir com o ora ajustado, o COMPROMITENTE obriga-se a adotar, no prazo máximo de 60 dias, as seguintes providências:

a) ...

b) ...

CLÁUSULA TERCEIRA: o descumprimento de quaisquer das obrigações antes assumidas, nos termos, prazos e condições estipulados, implicará imposição de MULTA DIÁRIA no importe de R$___________ ao dia de descumprimento, sem prejuízo da responsabilização administrativa do agente público, destinando-se os valores ao Fundo Municipal ___________.

Renunciando, por fim, à momentânea solução judicial da controvérsia, por estarem em absoluta concordância, respeitados os termos e condições aqui estabelecidos, firmam o presente **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, ciente de sua eficácia plena enquanto título executivo extrajudicial, que segue referendado pelo Defensor Público abaixo assinado, a fim de que surta seus efeitos regulares, nos termos do artigo 4º, § 4º, da LC nº 80/1994 e 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985.

Local/Data.

COMPROMISSÁRIO: (DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO)

COMPROMITENTE:

2.1.3 Inquérito Civil

Consoante é cediço, o inquérito civil consubstancia um procedimento investigativo de iniciativa privativa do Ministério Público, conforme prerrogativa insculpida no artigo 129, inciso III, da CF/1988.

A princípio, portanto, poderia não se vislumbrar qualquer relevância no estudo do inquérito civil por parte dos defensores públicos, especialmente se considerada a exclusividade constitucional acima apontada. Ledo engano. Como se verá a seguir, no âmbito da tutela extrajudicial coletiva, de suma importância que a Defensoria Pública e seus órgãos de execução conheçam a regulamentação do inquérito civil, em especial seus requisitos de validade, efeitos e instrumentos de controle, evitando sua malversação pelos entes legitimados.

Nesta perspectiva, importante desvendar que o inquérito civil se caracteriza por ser um procedimento administrativo (não jurisdicional), informativo, público, facultativo e inquisitivo (contraditório postergado), destinado a reunir elementos de convicção para instruir eventual ação coletiva. Encontra-se atualmente regulado pelos artigos 8º e 9º da Lei de Ação Civil Pública, bem como pela Resolução CNMP nº 23/2007.

Ademais, o inquérito civil tem como objeto a tutela de direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), do patrimônio público e do meio ambiente, possuindo como fases: a) *instauração* (que deve se dar mediante portaria); b) *desenvolvimento* (prática de atos instrutórios); c) *conclusão* (propositura de ação coletiva ou arquivamento).

A respeito de seu regramento, todo arquivamento de inquérito civil deve se submeter a *prévio controle de órgão superior do Ministério Público,* o qual geralmente é operado pelo Conselho Superior do Ministério Público (âmbito estadual) ou pelas Câmaras de Coordenação e Revisão (âmbito federal), permitindo-se à instância revisora *homologar o arquivamento, converter em diligência* ou até mesmo *ajuizar a ação coletiva,* seja por ato próprio ou mediante designação para que outro órgão de execução assim o faça.

No plano da eficácia, possível perceber a existência de situações específicas envolvendo o inquérito civil. Assim, há efeitos relacionados à *instauração* do procedimento inquisitivo que não impedem o ajuizamento de ação coletiva por outro colegitimado, ainda que a demanda coletiva verse sobre o idêntico objeto. Da mesma forma, a instauração obsta a decadência referente ao direito do consumidor reclamar pelos vícios aparentes ligados ao fornecimento de produtos e serviços (art. 26, § 2º, CDC).

De outra banda, o *arquivamento* do inquérito civil também gera efeitos dignos de nota. De se ressaltar o *condicionamento da eficácia do compromisso de ajustamento de conduta firmado no bojo procedimento investigatório.* Assim, enquanto não homologado o arquivamento pelo órgão superior do Ministério Público, o compromisso de ajustamento de conduta segue inapto a produzir efeitos. Sobre este aspecto, importante mencionar que, uma vez decidido pelo arquivamento, o órgão de execução do Ministério Público possui o prazo de 03 dias para enviar os autos de inquérito civil ao órgão superior, sob pena de falta funcional.

Tema de suma relevância doutrinária, o controle do inquérito civil se refere ao combate à instauração abusiva pelos membros do Ministério Público, razão principal pela qual este autor compreende que os defensores públicos devem se inteirar de seu regramento, conhecendo, outrossim, os limites atuacionais dos órgãos ministeriais.

Neste sentido, possível citar como relevante: i) a observância das regras de impedimento ou suspeição do CPC/2015; ii) a limitação dos poderes instrutórios do Ministério Público às garantias constitucionais (ex: inviolabilidade de domicílio, sigilo de dados etc.); iii) a valoração probatória relativa dos elementos captados, os quais, inevitavelmente se sujeitarão à confirmação sob o crivo do contraditório; iv) a garantia da ampla publicidade do inquérito civil, lembrando tratar-se de procedimento público, cuja regra inadmite a imposição de sigilo, salvo raríssimas exceções (art. 7º, § 2º, Resolução CNMP nº 23/07).

Por todo o expendido, compreende-se que ao defensor público cumpre acompanhar os inquéritos civis instaurados em sua localidade de atuação, especialmente quando o objeto versar sobre direitos de pessoas hipossuficientes, zelando, inclusive, pela regularidade procedimental e pela participação comunitária nos rumos extrajurisdicionais adotados.

Por derradeiro, cumpre indagar: *a Defensoria Pública pode instaurar inquérito civil?* Apesar da existência de algumas vozes dissidentes na doutrina institucional, as quais se valem quase que exclusivamente do argumento da *teoria dos poderes implícitos,* prevalece no âmbito doutrinário e jurisprudencial a impossibilidade de instauração de inquérito civil por parte dos defensores públicos, sobretudo ante a expressa falta de previsão legal e a suposta incompatibilidade funcional para promover investigações.

Contudo, a discussão doutrinária se revela de certa forma inócua na prática, afinal, nada impede que o defensor público instaure procedimento administrativo para apuração dos fatos relacionados ao seu mister constitucional, valendo-se, neste sentido, de suas prerrogativas institucionais para instrução do expediente (ex: poder de requisição de do-

cumentos ou certidões; visitações *in locus*; expedição de ofícios; livre acesso a repartições públicas e unidades prisionais ou de internação etc.).

Desta forma, ainda que se almeje no futuro a possibilidade de instauração de inquérito civil por parte da Defensoria Pública (o que não se descarta, especialmente à luz de uma reinterpretação do conceito de "investigação"), referida luta institucional não impedirá o exercício dos poderes administrativos por parte dos defensores públicos na tutela extrajudicial coletiva de direitos.

2.2 A atuação processual coletiva da Defensoria Pública

2.2.1 Fundamentos legitimadores da atuação processual coletiva da Defensoria Pública[630]

De saída, cumpre questionar: *quais os fundamentos que legitimam a defesa coletiva de direitos transindividuais por parte da Defensoria Pública?*

Sob a ótica deste autor, três seriam estes fundamentos: a) jurídicos; b) políticos; c) sociais.

a) fundamentos jurídicos

Relevante perceber, para os fins aqui colimados, que a Constituição Federal estabeleceu expressamente à Defensoria Pública o dever de defesa judicial dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos hipossuficientes e dos grupos vulneráveis, disposição esta que vai ao encontro do exposto na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC nº 80/1994), após as modificações inseridas pela LC nº 132/2009.[631]

No microssistema de processo coletivo, a legitimidade da Defensoria Pública foi reconhecida no artigo 5º, inciso II, da Lei de Ação Civil Pública, após modificação inserida pela Lei nº 11.448/2007, inclusão que vem se repetindo em algumas legislações mais recentes (ex: artigos 3º da Lei nº 7.853/89 e 81-A da Lei de Execuções Penais).

Da análise dos textos acima citados, observa-se clara evolução normativa no sentido de atribuir à Defensoria Pública uma ampla base dogmática atinente à legitimidade para a defesa dos direitos transindividuais. Neste sentido, apesar da necessidade de atualização de legislações mais antigas (ex: CDC, ECA etc.)[632], percebe-se, hodiernamente, que a Defensoria

---

[630] Para uma visão do processo coletivo pelas lentes da Defensoria Pública, conferir: ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Fortaleza: Boulesis Editora, 2017; FILHO, Edilson Santana Gonçalves. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos. Teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2016.

[631] Art. 4º, LC nº 80/1994: "*são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; [...] X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; [...] XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado*".

[632] Embora se reconheça a necessidade de adaptação das demais legislações componentes do microssistema de processo coletivo brasileiro (ex: Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança

Pública possui ampla legitimidade para promover a defesa de toda e qualquer espécie de direito transindividual (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Tal constatação é importante, pois rebate algumas recentes posturas interpretativas que pretendem restringir a legitimidade da Defensoria Pública à defesa de um determinado feixe de direitos transindividuais (ora individuais homogêneos, ora coletivos *strictu sensu*)[633].

Vê-se, claramente, o equívoco destes argumentos, ante a não observância da plenitude lógica e axiológica do texto constitucional, dos princípios que regem o microssistema de processo coletivo e da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, que expressamente asseguram à Instituição Cidadã a legitimidade para defesa de todas as espécies de direitos transindividuais.

b) fundamentos políticos

Ao lado desta fundamentação jurídica, encontra-se terreno fértil para fundamentar-se politicamente a *legitimação* da Defensoria Pública para a defesa de direitos transindividuais, que se evidencia frente às razões metajurídicas que inicialmente levaram o legislador ordinário à elaboração da Lei nº 11.448/2007, conduzindo, posteriormente o Poder Constituinte Derivado Reformador à promulgação da EC nº 80/2014.

Em síntese, pode-se dizer que esta legitimação política decorre de três fatores essenciais: i) *a visão de Defensoria Pública enquanto expressão e instrumento do regime democrático;* ii) *a ideia de instituição democraticamente aberta à sociedade civil;* iii) *a proposta de uma atuação coletiva legitimada pelo procedimento.*

A visão de Defensoria Pública enquanto *expressão e instrumento do regime democrático,* incluída no artigo 134 da CF/1988 pela EC nº 80/2014 faz referência à necessária correlação existente entre o *regime democrático* e o *acesso igualitário à justiça.* Em outras palavras, se é cediço que a incorporação do adjetivo "democrático" ao Estado de Direito representa uma ruptura com a ordem jurídica anterior, franqueando, por meio dos instrumentos jurídicos coletivos (ex: ação civil pública) a concretização do extenso catálogo de direitos sociais ainda não implementados, não faz sentido pensar este Estado à margem de uma garantia igualitária de acesso de todos os cidadãos às promessas constitucionais não cumpridas. Neste sentido, a Defensoria Pública consubstancia o principal *instrumento* de concretização do programa normativo-constitucional antes descrito.

Já por *instituição democraticamente aberta à sociedade civil,* quer-se dizer que o modelo de Defensoria Pública adotado tende a se distanciar do encastelado perfil de instituição pública enraizado no Sistema de Justiça brasileiro. Neste passo, por contar com as chamadas

---

e do Adolescente, Estatuto do Idoso etc.), a fim de incluir expressamente a Defensoria Pública enquanto ente legitimado à defesa coletiva das questões nelas tratadas, concorda-se com Fensterseifer, quando aduz que o dispositivo incluído na Lei de Ação Civil Pública, aliado ao permissivo constitucional inserido pela EC 80/14, estende o alcance da legitimidade coletiva da Defensoria Pública também a estas matérias, à luz de uma interpretação sistêmica. FENSTERSEIFER, Thiago. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados.* São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91.

[633] Recentemente, a polêmica foi levantada em embargos de declaração interpostos pela CONAMP, após julgamento de improcedência da ADI 3943, sustentando-se que a expressão "direitos coletivos" incluída na Constituição Federal pela EC nº 80/14 apenas autorizaria a atuação da instituição frente aos direitos coletivos *strictu sensu.*

fendas democratizantes[634], que garantem *espaços de participação, fiscalização e controle popular da atividade-fim institucional*, as ações da Defensoria Pública se tornam necessariamente permeadas pela participação da sociedade civil, conferindo-lhe oxigenação democrática suficiente para portar em juízo pretensões metaindividuais.

Aliado a este fator, que corrobora a concepção de uma *atuação coletiva legitimada pelo procedimento*, a própria estrutura e o funcionamento da Defensoria Pública evidenciam esta legitimação política, já que o atendimento jurídico prestado de forma direta aos cidadãos vulneráveis permite um contato real dos órgãos defensoriais com as demandas sociais reprimidas, constituindo filtro contra as indesejadas "ações de gabinete" ou "atuações de holofotes".

Outrossim, seja pelo controle e fiscalização popular, seja pela própria lógica de funcionamento da instituição, que atua de forma provocada e próxima à população, não é demais afirmar que o procedimento estrutural que precede a atuação coletiva da Defensoria Pública revela-se imbuído de uma legitimação democrática não encontrada nas demais instituições públicas brasileiras.

c) fundamentos sociais

Por derradeiro, parece nítido que a legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública reveste-se de *fundamentação social*. Ora, em um país com abissal desigualdade de renda, construído com base em discriminações identitárias históricas e negligências sociais reiteradas, crível pensar em um órgão que promova a *defesa coletiva* dos interesses da população marginalizada.

O contrário – *leia-se: restringir a atuação da Defensoria Pública à esfera individual* – implicaria negar a tutela coletiva de direitos à camada necessitada da população, fechando definitivamente as portas do acesso à justiça aos que "nada tem e tudo necessitam".

Sob este prisma, a legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública fundamenta-se na própria *ausência de implementação do Estado Social*, que, em terras brasileiras, sempre compartilhou de um isomorfismo serviente à manutenção de um *status quo* excludente.

Na contramão, portanto, do que afirmam vozes contrárias à legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública, conclui-se que a instituição é a que possui maior identidade social para portar os interesses da população brasileira em Juízo.

O raciocínio é simples: se é cediço que a maioria dos cidadãos brasileiros vive em condições de *pobreza – aqui compreendida, segundo Amartya Sen, como "privação de capacidades*

---

[634] CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. *Fendas Democratizantes: mecanismos de participação popular na Defensoria Pública e o equacionamento da luta social por oportunidade de acesso à justiça. In:* Ré, Aluísio Nunes Monti Ruggeri. Temas Aprofundados da Defensoria Pública. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 33-65. Como exemplo destas fendas democratizantes é possível citar a existência de uma *Ouvidoria-Geral externa* à carreira, incorporada pela LC n. 132/09 como órgão auxiliar com direito a voz no Conselho Superior, cujo principal papel é o de oxigenar a instituição, por meio do controle popular. No âmbito estadual paulista, é possível colher outros bons mecanismos democratizantes, tais como a *instituição de um Conselho Consultivo da Ouvidoria-Geral* (composto por integrantes da sociedade civil), *a previsão de um "Momento Aberto" a garantir a fala de cidadãos nas sessões públicas do Conselho Superior, a previsão de Subouvidores nas Unidades da Defensoria Pública* (responsáveis por receber as reclamações dos usuários locais), a participação popular nas *Pré-conferências Regionais* e na *Conferência Estadual,* que definem as diretrizes e ações institucionais, dentre outras previsões.

básicas" e não meramente como "baixo nível de renda"[635] - qual instituição senão a Defensoria Pública seria legitimada à defesa dos interesses coletivos dessas pessoas?

Afastando-se de qualquer soberba, *até porque não haveria qualquer sentido sustentar a legitimidade exclusiva da Defensoria Pública para a tutela de direitos transindividuais*, o argumento é relevante para demonstrar o furo nas posições restritivas à legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública, especialmente em casos envolvendo *direitos difusos*.

2.2.2 A representatividade adequada da Defensoria Pública

Como visto anteriormente, a representatividade adequada pode ser conceituada como um *pressuposto processual específico* das demandas coletivas brasileiras, avaliado concretamente pelo juiz com base nas qualidades e finalidades institucionais do ente legitimado. Trata-se, portanto, de requisito ao desenvolvimento válido e regular do processo coletivo[636].

Em relação à Defensoria Pública, a representatividade adequada deve ser aferida à luz da *finalidade institucional* extraída da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Defensoria Pública, qual seja, a *defesa dos direitos coletivos dos cidadãos necessitados e dos direitos humanos de grupos sociais vulneráveis*.

Sempre que presente, portanto, na coletividade substituída, *carentes econômicos, organizacionais ou pessoas em situação de vulnerabilidade social*, estará a Defensoria Pública respaldada a atuar coletivamente, em cumprimento às suas disposições orgânico-institucionais, independentemente do direito material afirmado na demanda.

Não possuirá representatividade adequada, ao contrário, quando ausentes quaisquer destes setores sociais na condição de substituído. Consoante bem exemplificado pelo Ministro Luis Roberto Barroso no julgamento da ADI nº 3.943: "*não poderia a Defensoria Pública ajuizar ação coletiva em defesa de 'sócios do Iate Clube' ou titulares de contas do 'Itaú Personnalité'*".

Estes requisitos da representatividade adequada podem ser melhor apreendidos à luz da experiência jurisprudencial, cuja análise se faz no tópico seguinte.

2.2.3 A legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública vista pelos nossos Tribunais

O posicionamento dos Tribunais Superiores a respeito da legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública demonstra-se cambiante no tempo, tornando-se didático, para os fins aqui colimados, separá-lo em três fases distintas.

Em um primeiro momento, anterior à Lei nº 11.448/07, havia forte relutância dos Tribunais em aceitar a legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos transindividuais[637]. Baseando-se na exclusividade do rol de legitimados expressos no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, as arguições de ilegitimidade de parte costumavam ser acolhidas em prejuízo das coletividades representadas pela Defensoria Pública, em sua maioria, na seara do direito do consumidor e do direito social à educação.

O próprio Supremo Tribunal Federal, quando chamado a decidir sobre a constitu-

---

[635] SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. MOTTA, Laura Teixeira. São Paulo: Cia. das Letras, 2010.

[636] AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Representatividade adequada: pressuposto processual específico das ações coletivas brasileiras*. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), v. 10, n. 10, 2012, p. 258-274.

[637] No âmbito do STJ, conferir RESP nº 734.176/RJ e AgRg no AI nº 500.644/MS.

cionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que atribuíam legitimidade à Defensoria Pública (ADI nº 558-8), restringiu a legitimidade da instituição à "*representação processual de associações e entidades desprovidas de recursos financeiros*", negando-lhe a possibilidade de promover ações coletivas próprias, na forma de substituição processual[638].

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, somente a partir de 2006 é que o entendimento restritivo começa a ser superado, florescendo na Corte um movimento favorável à legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública, fundamentada na relevância social e jurídica da atuação frente às expectativas sociais e as finalidades perseguidas pela tutela molecular de conflitos[639]. Este posicionamento, embrionário à época, consolida-se em 2007 a partir da promulgação da Lei nº 11.448, que incluiu a Defensoria Pública enquanto ente legitimado expresso na Lei de Ação Civil Pública.

A partir daí inaugura-se a segunda fase jurisprudencial relacionada à legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública perante o Tribunal da Cidadania[640].

A questão volta, posteriormente, à tona com o julgamento do RESP nº 1.192.577-RS, em que o Ministro Relator Luis Felipe Salomão, em controle *ope judice* de representatividade adequada, restringiu a amplitude de legitimação da Defensoria Pública, passando a exigir, para a defesa de direitos *coletivos em sentido estrito* e *individuais homogêneos,* a comprovação prévia de hipossuficiência financeira de todos os substituídos determinados. No caso, a Instituição Cidadã pleiteava a declaração de abusividade de aumentos de plano de saúde em favor de idosos[641].

---

[638] ADIN-MC 558-8, Pleno STF, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.03.93.

[639] RESP nº 555.111/ RJ.

[640] RESP nº 912.849/RS; RESP nº 1.106.515/MG; RESP nº 1.573.481/PE; RESP nº 1.275.620/RS; EDCL no AGRG no RESP nº 417.878/RJ; AGRG no ARESP nº 53.146/SP; AGRG no RESP nº 1.243.163/RS; AGRG no RESP nº 1.000.421/SC; AGRG no RESP nº 1.404.305/RJ; RESP nº 1.449.416/SC; RESP nº 1.264.116/RS; RESP nº 1.192.577/RS.

[641] PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO. 1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530). Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito. 2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito. 3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5°, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental. 4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - "a defesa dos necessitados" (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro. 5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que

A matéria foi levada ao conhecimento da Corte Especial, mediante embargos de divergência opostos pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, sob a Relatoria da Ministra Laurita Vaz, pacificou a controvérsia no âmbito do STJ, reformando o acórdão combatido para afastar o entendimento restritivo antes considerado. Nas palavras da Relatora:

> "(...) a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana"[642].

---

possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas. 6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade. 7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado. 8. Diante do microssistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5°, § 3°, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9° da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda. Precedentes. 9. Recurso especial provido (RESP nº 1192577/RS 2010/0080587-7, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15.05.2014).

[642] EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária. 2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal. 3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso"): "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e ga-

Na ocasião, o próprio Ministro Luis Felipe Salomão, relator do aresto combatido, modificou seu entendimento em voto-vista para assumir interpretação ampliativa em relação à expressão "necessitado", de modo a incluir, além do "necessitado econômico", também o "necessitado organizacional" e o "indivíduo ou grupo em situação especial de vulnerabilidade existencial", na linha da doutrina perfilhada por Ada Pellegrini Grinover[643].

---

rantindo-lhes o direito à vida." 4. "A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (RESP 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012). 5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("Art. 5.º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública"). 6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconhecera a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão (ERESP nº 1192577/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 21.10.2015).

[643] Consoante parecer jurídico proferido no bojo da ADI 3.943: "*nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça evidencia a importância da garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional. Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos "minus habentes". E este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único. Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. . Dizia eu: "Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispondo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, assistência aos necessitados, não no sentido econômico, mas no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa. Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea. Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (grifei). A exegese do termo constitucional não deve limitar-se ao recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais. (...) Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento - aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*".

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a matéria foi analisada no julgamento da ADI nº 3.943, ocorrido em maio de 2015, em que o Pleno afastou, por unanimidade de julgamento, a arguição de inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei de Ação Civil Pública, levada a efeito pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Na ocasião, ratificou-se a ampla legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública para a defesa coletiva de direitos[644].

Com efeito, assentou-se no julgamento a importância da atuação coletiva da Defensoria Pública à luz do acesso substancial à justiça, da densificação dos princípios constitucionais e da implementação do Estado Social e Democrático de Direito, rebatendo-se a absurda tese de exclusividade do manejo de ações coletivas pelo Ministério Público. Sobre o tema, cabe reproduzir os pertinentes questionamentos lançados pela Relatora Ministra Carmen Lúcia como razão de decidir:

> "De se indagar a quem interessaria o alijamento da Defensoria Pública do espaço constitucional-democrático do processo coletivo. A quem aproveitaria a inação da Defensoria Pública, negando-se-lhe a legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública? A quem interessaria restringir ou limitar, aos parcos instrumentos da processualística civil, a tutela dos hipossuficientes (tônica dos direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor, portadores de necessidades especiais e dos idosos)? A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações? Por que apenas a Defensoria Pública deveria ser excluída do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985? A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional de Estado Democrático de Direito".

Posteriormente, o entendimento supracitado foi reafirmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 733.433-MG, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 607), aplicando-se para todos os demais casos similares.

Nesta *terceira fase jurisprudencial*, portanto, os entendimentos dos Tribunais Superiores pacificaram definitivamente a controvérsia, convergindo para afirmar um *precedente judicial* que referenda a ampla legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública, à evidência da tutela molecular de direitos.

---

[644] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. STF, ADI nº 3.943, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 18.05.2018.

2.2.4 Crítica ao resquício restritivo de legitimação nas fases de liquidação e execução individual da sentença coletiva

Há apenas uma crítica que merece ser tecida sobre o entendimento pretoriano consolidado nos julgamentos contemporâneos da ADI nº 3.943 (STF) e no ERESP nº 1.192.577/RS (STJ): ao que parece, ficou assentado em ambos os arestos que a legitimidade da Defensoria Pública para promoção da *liquidação* e *execução individual da sentença coletiva* suportaria limitação pertinente à comprovação prévia da insuficiência de recursos pela parte assistida, restringindo a atuação institucional nestas fases processuais tão somente em prol dos necessitados econômicos.

É o que se depreende das seguintes passagens:

> "Sem desconsiderar as diferenças inerentes a cada qual das classes de direitos – direito coletivo (o difuso e o coletivo *stricto sensu*) ou direitos individuais homogêneos –, o receio exposto pela Autora na peça inicial da presente ação não se sustenta, pois "a Defensoria Pública somente estará autorizada a prosseguir com a liquidação e execução da sentença proferida nas ações civis públicas em relação aos que comprovarem insuficiência de recursos, pois, nessa fase, a tutela de cada membro da coletividade ocorre separadamente, sendo possível atender apenas a esse grupo" (fls. 54 da ADI 3943).
>
> "Não se pode olvidar, contudo, que deverá haver aferição in concreto da "legitimidade adequada" da Defensoria Pública, agora posteriormente, no momento da fase de liquidação e execução, quando as vítimas forem identificadas (direitos individuais homogêneos), com limitação de atuação apenas para aquele que for economicamente necessitado (sentido estrito) (...) Dessarte, apesar do direito coletivo objeto da ação proposta beneficiar a toda aquela coletividade, apenas sobeja legitimação para ajuizamento de liquidação ou execução individual da sentença genérica pela Defensoria Pública quando os beneficiados identificados forem economicamente necessitados" (fls. 30 e 32 do ERESP 1.192.577/RS).

Ora, não há razão jurídica plausível para embasar a adoção de referido posicionamento. Se o que se pretendeu foi justamente ampliar a legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública, estendendo sua atividade para alcançar não só o "necessitado econômico", mas também o "necessitado organizacional" e os "grupos sociais vulneráveis", soa de todo ilógico restringir a legitimidade na fase executiva.

Tal exegese, tomada em suas últimas consequências, implicaria aplicação ao necessitado organizacional do infeliz adágio "*ganhou mas não levou*", já que a ele restaria garantido o patrocínio para a *declaração* de seu direito, mas, ao mesmo tempo, restringida a implementação do decidido.

Imagine-se o seguinte caso: a Defensoria Pública ajuíza ação civil pública em favor de uma coletividade de deficientes visuais, pleiteando a tutela de interesses individuais homogêneos. Vencida a fase cognitiva, obtém-se uma decisão de procedência em favor dos substituídos, condenando-se a parte Requerida ao pagamento de valor indenizatório. Ao comparecer à instituição para promover a execução individual do *decisum*, parcela dos deficientes visuais ultrapassam o limite objetivo de três salários mínimos, critério de renda usualmente aplicado na maioria das Defensorias Públicas existentes no país. A

consequência: impor-se-ia a negativa de atendimento, seguida de orientação para procura de advogado privado.

Questiona-se: seria correto negar a estes deficientes visuais a efetivação do contido na sentença por meio da Defensoria Pública? Conviria impor a este público vulnerável o ônus de constituir, em etapa executiva, procurador privado, que nenhum contato manteve com o processo? Qual o risco social advindo da atuação da Defensoria Pública na fase de execução que o difere da fase de cognição? Justifica-se esse *discrímen*? Francamente, não há respostas que referendem o incoerente posicionamento exemplificado acima.

Se é verdade que *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde há a mesma razão deve haver o mesmo direito), a amplitude de interpretação do conceito de necessitado deve ser *mantida ao longo de todas as etapas do processo coletivo*, inclusive nas fases de liquidação e execução individual da sentença coletiva, limitando-se a atuação da Defensoria Pública, como regra geral, apenas quando não incorrer a defesa de necessitado econômico, organizacional ou socialmente vulnerável.

Esta parece ser, à luz da coerência lógica e axiológica do processo coletivo, a posição que melhor densifica um perfil constitucionalmente adequado de atuação coletiva da Defensoria Pública.

2.3 Breves notas práticas a respeito do manejo da ação civil pública pelo Defensor Público

A ação civil pública é a peça de maior utilização na seara processual coletiva brasileira. A preferência de sua utilização se dá em razão da amplitude de seu objeto, alcançando "qualquer outro interesse difuso ou coletivo", conforme artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985.

Sobre o tema, importante mencionar a incidência do *princípio da atipicidade* ou da *não-taxatividade das ações coletivas*, admitindo todas as formas de tutela para a garantia da efetividade dos direitos transindividuais debatidos.

O *nomen iuris* conferido a ação, porém, pouco importa na prática, podendo o defensor público se referir a "AÇÃO CIVIL PÚBLICA" ou a "AÇÃO COLETIVA". Recomenda-se, entretanto, o uso de "AÇÃO CIVIL PÚBLICA", considerando o amplo conhecimento judicial sobre a nomenclatura.

Em matéria de competência, observam-se dois critérios no ajuizamento da ação civil pública: o material (*ratione materiae*) e o territorial (*ratione loci*). No aspecto material, verifica-se a especialização da competência, podendo tratar de competência especial (ex: trabalhista) ou comum (federal e estadual).

Adstrito à esfera comum, observa-se a competência da Justiça Federal quando a causa versar sobre as hipóteses do artigo 109 da CF/88, podendo ainda atraí-la a natureza do bem ou as pessoas jurídicas envolvidas (STJ, RESP nº 1.100.698/PR).

A seu turno, a competência da Justiça Estadual observa as Justiças Estaduais Especializadas (Infância e Juventude, Fazenda Pública etc.), sendo residual à Justiça Cível.

Já em razão do território, fixa-se a competência pelo "local onde ocorrer o dano" (art. 2º, LACP). Trata-se de competência de natureza absoluta (improrrogável). Esta definição deve ainda observar se o dano é de (art. 93, CDC): i) *âmbito local* (foro do local do dano); ii) *âmbito estadual* (foro da capital do Estado); iii) *âmbito nacional* (foro do DF/capital dos

Estados atingidos). O defensor público deve estar atento a isso.

A legitimidade coletiva para ajuizamento de ação civil pública é extraordinária, o que significa dizer que os entes legitimados estarão substituindo a coletividade em Juízo, defendendo direito alheio em nome próprio. Logo, em sede de ação civil pública, a Defensoria Pública será sempre parte no processo.

Transportando esta lição à prática redacional, recomenda-se que a qualificação do polo ativo se dê da seguinte forma "A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO, PRESENTADA PELO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO ABAIXO ASSINADO".

A narração fática, a seu turno, deve sempre caracterizar a transindividualidade do direito levado à juízo, isto é, indicar seus elementos coletivizadores. Relevante apontar também os elementos prévios de convicção eventualmente colhidos nas tentativas de resolução extrajudicial, tais como ofícios, recomendações, audiências públicas e eventuais termos de ajustamento de conduta.

Via de regra, não é necessário classificar o direito defendido em difuso, coletivo ou individual homogêneo. Basta citar a violação e apontar os elementos que permitam enquadrá-lo enquanto direito transindividual. Como se viu, esta divisão, importante em outras épocas, vem paulatinamente perdendo sua utilidade em tempos atuais, não se justificando um "quebra-cabeças" prévio à propositura da ação civil pública (até porque, em muitas oportunidades, a lesão implicará danos de ordem difusa, coletiva em sentido estrito e individual homogênea).

A legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública encontra fundamento jurídico nos artigos 134, *caput*, da Constituição Federal (pós-EC 80/2014), 5º, inciso II, da Lei de Ação Civil Pública e 4º, incisos VII, VIII, X e XI, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/1994). Importante citá-los expressamente, até para fins de prequestionamento em caso de arguição de ilegitimidade.

Pela mesma razão, este autor considera importante a abertura de tópico preliminar específico a indicar a *legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública.* Dialoga-se, nesta perspectiva, com a sistemática de precedentes do Código Processual de 2015, relevante o apontamento do julgamento da ADI nº 3.943, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal ratificou a legitimidade da Instituição Cidadã para o exercício de ações coletivas, firmando precedente definitivo a respeito dessa questão.

A seu turno, o mérito da ação civil pública abrangerá os direitos transindividuais ameaçados ou violados, bem como os deveres do Requerido de mantê-los hígidos. Didaticamente, recomendável estruturar a fundamentação jurídica a partir da citação de normas constitucionais, normas convencionais, até alcançar a legislação interna e os atos administrativos específicos.

Caso necessário, recomendável a abertura de tópico específico acerca da necessidade de *tutela provisória urgente,* que pode se manifestar de forma cautelar ou antecipatória. Importante frisar, outrossim, que a tutela liminar em sede de ações coletivas deve observar o regramento específico trazido pelo artigo 84, parágrafo 3º, do CDC e não as disposições dos artigos 300 e seguintes do CPC/2015.

Aplica-se aqui o *princípio da integração normativa* ou do *microssistema de processo coletivo,* cujo principal efeito é o de tornar subsidiária a aplicação das regras do processo civil individual. São requisitos do artigo art. 84: i) *relevância do fundamento da demanda;* ii)

justificado receio de ineficácia do provimento final.

Em relação aos pedidos, importante a abertura de tópico preliminar em caso de tutela provisória. No caso de comportar tutela específica (ex: obrigação de fazer e não fazer), curial a inclusão de multa cominatória pelo descumprimento no pedido, indicando inclusive um valor adequado ao caso descrito.

No mérito, caso o pedido tenha sido antecipatório, requerer a confirmação da tutela anteriormente antecipada. Não se pode esquecer, ademais, dos pedidos de citação, intimação do Ministério Público, condenação em honorários, protesto por provas, além da necessária observância das prerrogativas da Defensoria Pública.

Estas são, em linhas gerais, as principais dicas práticas envolvendo a confecção da ação civil pública.

2.4 Modelos

2.4.1 Ação civil pública

AO JUÍZO DA VARA ________ DA COMARCA DE __________

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, nos termos dos artigos 5º, incisos XXXV e LXXIV, e 134 da Constituição Federal de 1988; 4º, incisos VII, X, XI, da Lei Complementar nº 80/94 e 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, vem, perante este Juízo, com supedâneo nos artigos _______, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(c/c pedido liminar de tutela antecipada)

em face do **REQUERIDO** __________, pessoa jurídica de Direito Público, com sede na ___________, na pessoa de seu representante legal, tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

Na data _________, compareceram à Defensoria Pública cerca de 50 moradores dos bairros ________, situados na periferia da cidade, relatando que a seguinte violação de direitos __________.

Instaurado procedimento administrativo, foram colhidas declarações iniciais de líderes comunitários e anexado um abaixo-assinado com cerca de 100 assinaturas da comunidade.

Considerando a impossibilidade de resolução consensual da controvérsia, alternativa não resta senão o ajuizamento da presente ação coletiva.

DO DIREITO

Preliminarmente

Da legitimidade ativa da Defensoria Pública

A legitimidade processual coletiva da Defensoria Pública encontra fundamento jurídico nos artigos 134, caput, da Constituição Federal de 1988, 5º, inciso II, da Lei de Ação Civil Pública e 4º, incisos VII, VIII, X e XI, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/94).

Neste sentido, a Instituição Cidadã exerce, ao lado dos demais colegitimados (legitimidade concorrente e disjuntiva), a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que estejam direta ou indiretamente relacionados às missões constitucionais a ela dirigidas - *defesa dos hipossuficientes (econômicos, técnicos, organizacionais etc.) e a promoção dos direitos humanos.*

Importante salientar que, recentemente, no julgamento da ADI nº 3.943, o Plenário do STF ratificou a legitimidade irrestrita da Defensoria Pública para o exercício de ações coletivas, entendimento este que foi reafirmado no bojo do RE 733.433, sepultando, em definitivo, qualquer controvérsia a respeito da legitimidade ativa.

No caso vertente, é ainda evidente o preenchimento do pressuposto da representatividade adequada, já que se trata de demanda voltada a garantir a dignidade e os direitos fundamentais sociais da coletividade ________, estando preenchidas a pertinência temática e a finalidade institucional.

Do Mérito

O direito fundamental à ________ está previsto na Constituição de 1988 no artigo ________, tratando-se, nos termos constitucionais, de direito social ao qual o ordenamento jurídico brasileiro atribui aplicabilidade imediata.

Dada à sua essencialidade para uma existência digna, o direito fundamental à ________ impõe a todos, *e especialmente ao Poder Público* (eficácia vertical), o dever jurídico de viabilização e efetivação do acesso ao ensino regular.

No caso em comento, descumprindo injustificadamente todos os preceitos acima, o Município colocou em risco o direito fundamental à ________ de toda a comunidade indicada, ao negar-lhes o acesso a ________.

Segundo o artigo ________, cumpre ao Requerido o dever irrenunciável de concretizar a política pública acima considerada. Portanto, caso adote postura desviante, perfeitamente possível que o Poder Judiciário seja demandado a corrigir os abusos e omissões constitucionais do administrador, sem que se cogite de violação ao princípio da separação dos poderes (STF, ADPF 45/DF).

Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade nesta seara, sendo que eventual negativa, omissão ou oferta irregular implicaria odioso atraso social, em cristalina afronta ao princípio da vedação ao retrocesso.

Não bastasse, incabível a alegação de *insuficiência orçamentária*, ou mesmo da famosa *reserva do possível*, considerando que o direito fundamental à ________ traz consigo exigência expressa de prioridade e concretização, mediante a vinculação de receitas públicas especialmente destinadas a este fim.

Ademais, em nenhum momento o Requerido trouxe aos autos a comprovação da insuficiência de recursos, não sendo lícito acolher suposta restrição orçamentária. Portanto, no caso versado, verifica-se que o Requerido descumpriu todos os preceitos acima ventilados, violando os deveres de ________.

Da Tutela Liminar

Há dois requisitos impostos para a autorização da tutela provisória em sede de ações coletivas, quais sejam, a *relevância da demanda* e o *justificado risco de ineficácia de provimento final* (artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor).

O primeiro deve permitir, por meio de cognição sumária, um juízo provisório sobre a veracidade e relevância das alegações, ainda que à mercê de prova inequívoca. O segundo, por sua vez, vincula a existência de uma situação de risco ao direito protegido, fundamentando, a necessidade de pronta intervenção judicial sob pena de ineficácia do provimento final.

No caso dos autos, é patente a relevância da demanda, recaindo o objeto de tutela sobre um dos direitos mais caros da pessoa humana. As provas carreadas, ademais, roboram a verossimilhança e a plausibilidade do direito afirmado.

A seu turno, o perigo de dano e o risco de ineficácia ao provimento final é inexorável. O contrário seria consentir que a situação desumana apontada perdurasse ao longo de todo o transcurso deste processo, o que por óbvio, viola a razoabilidade.

Por tais motivos, curial a concessão de tutela liminar específica, evitando que os efeitos deletérios do tempo se sobreponham à efetividade neste processo.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA**:

1) *Liminarmente* , ____________

2) seja o Requerido citado para oferecer contestação, sob pena de revelia;

3) seja intimado o Ministério Público, nos termos do artigo 5º, § 1º, da LACP;

4) No **mérito**, seja confirmada a tutela provisória antes concedida, determinando que ________

5) ao final, seja o Requerido condenado em honorários advocatícios, os quais deverão reverter-se

em favor de Fundo gerido pela Defensoria Pública;

6) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

7) Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunha (rol anexo), perícia, estudo social, além de outras provas que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de ________.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2.4.2 Agravo de instrumento contra decisão denegatória de pedido liminar em ação civil pública

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ________

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,** presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, interpor o presente recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO c/c pedido de antecipação de tutela provisória recursal,** c/ fulcro no artigo 1015, inc. I, do CPC/15, em face da decisão interlocutória de fls. ___, proferida nos autos da *Ação Civil Pública* movida em face do **REQUERIDO** ________, perante a ___ Vara ___ da Comarca de ________, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Requer seja conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC/15. No *mérito,* requer o integral **provimento**, pelos fundamentos deduzidos nas razões inclusas, operando-se a reforma da decisão agravada.

Deixa-se de proceder a juntada de instrumento de mandato, bem como do comprovante de recolhimento do preparo, haja vista se tratar de demanda coletiva. Deixa-se, ainda, de indicar o nome e endereço do advogado da parte Agravada, eis que ainda não formada a relação jurídica processual.

Por se tratar de autos processuais digitais, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do CPC/15, deixa-se de promover a juntada de cópia das principais peças processuais, que podem ser acessadas eletronicamente.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Autos nº ________

Vara Cível da Comarca de ________

Agravante: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

Agravado: ________________

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Cuida-se de Ação Civil Pública que a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO** move em face do **REQUERIDO** ________, em razão dos atos ilícitos indicados na peça inaugural.

Segundo consta ________. Foram juntadas provas a comprovar a atividade ilícita, pleiteando-se, na sequência, a imediata interrupção da atividade, sob pena de multa.

Em decisão interlocutória, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, fundamentando, em síntese, que ________

Desta feita, alternativa não resta à Agravante senão socorrer-se a este Tribunal, almejando a reforma da decisão interlocutória de primeiro grau, pelas razões jurídicas a seguir descritas.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

De saída, imperioso demonstrar que a decisão de primeiro grau ignorou a regra jurídica insculpida nos artigos ___________, negando proteção jurídica à situação de ilicitude, cuja prova encontra-se encartada na inicial.

Não se pode olvidar o que dispõe o ordenamento jurídico ___________

Pelo exposto, por todas as violações às normas antes aduzidas, forçoso reconhecer que o *decisum* de primeiro grau merece integral reforma.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**:

a) o *conhecimento* do presente recurso, a ser regularmente processado nos termos dos artigos 1015 e seguintes do CPC/2015;

b) *liminarmente*, a concessão da antecipação da tutela recursal para determinar ao **REQUERIDO** a imediata ________, sob pena de multa diária no valor de R$________;

c) a imediata comunicação ao juízo *a quo*, com a requisição das informações necessárias, se o caso;

d) a intimação da Agravada, conforme dispõe o artigo 1019, inc. II, do CPC/15, para responder ao presente recurso;

e) a intimação do membro do Ministério Público, nos termos do art. 5º, § 1º, LACP;

f) no **MÉRITO**, requer o integral **provimento** do pedido recursal, mantendo-se os efeitos da tutela recursal concedida em segunda instância;

g) por fim, sejam asseguradas as prerrogativas da Defensoria Pública - *contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal e dispensa de instrumento de mandato*, consoante artigos 186 do CPC/15 e 128 da LCE 80/94.

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

SEXTA PARTE

TÉCNICA E REDAÇÃO JURÍDICA

1 CAPÍTULO NOÇÕES BÁSICAS DE REDAÇÃO JURÍDICA

Redigir é uma arte. Tal conclusão é sensorialmente percebida ao lermos um conto de Machado de Assis, um romance de Gabriel García Márquez ou um poema de Mia Couto. Apesar desta constatação, não se faz necessário ser um artista para redigir uma boa petição jurídica. Na verdade, o ato de redigir juridicamente está mais ligado ao domínio da técnica do que, propriamente, à criatividade de seu redator.

Isso nos leva a uma segunda conclusão: todo profissional da área jurídica é capaz de redigir uma petição de encher os olhos! Basta, para tanto, que possua a clara noção de que a redação jurídica possui uma essência *funcional*, isto é, tem por escopo cumprir a dois propósitos: *comunicar-se com seu interlocutor* e *convencer o destinatário*[645].

Trata-se, portanto, de ato que deve, ao mesmo tempo, externar uma mensagem, fazendo-se compreender claramente, servindo, ademais, à influência da convicção alheia, ainda que subliminarmente[646].

Mas qual o melhor método para alcançar estes objetivos?

Por certo, *diversos caminhos levam a Roma*, não nutrindo este autor a pretensão de traçar uma rota definitiva ou elaborar um guia prático contendo "10 passos para a perfeita redação jurídica". Ao contrário, o ideal é que todo profissional desenvolva um estilo próprio, evitando um padrão de escrita que suprima a individualidade do redator (até porque a escrita expressa a linguagem, a qual, por sua vez, constitui a *morada do ser*[647]).

A liberdade de estilo pessoal, entretanto, não pode contrariar os objetivos de toda petição jurídica (comunicação e convencimento), muito menos invadir a esfera técnica redacional, o que colocaria em risco o próprio direito defendido em juízo. Daí porque relevante a noção de *equilíbrio*, triunfo de todo escritor de proa.

À luz do moderno direito processual civil, três perguntas prévias devem ser res-

---

[645] Sobre redigir como ato de convencimento, Paiva ensina que: "*A primeira e mais elementar consideração sobre o ato de peticionar é que ele veicula uma tentativa de convencimento. O profissional que assume a defesa técnica peticiona em nome de outrem (do assistido, em se tratando da Defensoria Pública) e se dirige a um terceiro (o julgador), colocando-se, então, como um instrumento de comunicação. É preciso uma vigília constante para não se esquecer disso. A utilização de uma linguagem adequada, que não se confunde com excesso de formalismos ou com expressões rebuscadas, e a adoção de um tom respeitoso, que não se confunde com excesso de reverência ou com submissão, podem aumentar consideravelmente as chances de êxito na apresentação do pleito em juízo*" (PAIVA, op. cit., p. 367).

[646] Sobre a sagacidade do discurso jurídico, lembra Calamandrei que o advogado deve saber sugerir de forma discreta ao juiz os argumentos que lhe deem razão, de tal modo que este fique convencido de os ter encontrado por conta própria (CALAMANDREI, Piero. *Eles os juízes, vistos por um advogado.* São Paulo: Martins Fontes, 2015).

[647] HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o Humanismo*. Lisboa, Guimarães Editores, 1987.

pondidas pelo defensor público antes da elaboração de qualquer peça jurídica: *a) a quem se peticiona? b) por que se peticiona? c) como se peticiona?*

1.1 A quem se peticiona?

Não há dúvidas: em nossa sistemática, o principal destinatário das petições jurídicas é o *magistrado* (Estado-juiz), a quem cumpre, uma vez provocado, substituir as partes do conflito, pondo fim à controvérsia. Esta concepção alinha-se aos clássicos conceitos de *ação* e *jurisdição*, em que a ação é entendida como o direito abstrato deduzido em face do Estado-juiz, o qual, por sua vez, exerce a jurisdição com a missão de pacificar os conflitos sociais, prevenindo a vingança privada.

Contudo, à luz do novo paradigma processual civil (constitucional), necessário uma adequação destes clássicos conceitos, desconstruindo a imagem do Poder Judiciário como exclusivo destinatário das petições jurídicas. Nesta perspectiva, a valorização da *justiça consensual* e a *dimensão cooperativa* do processo torna multilateral o exercício das petições, exigindo novas posturas profissionais.

Assim, considerando o comando expresso de extrajudicialidade imposto ao defensor público no exercício de sua atividade-fim (art. 4º, inc. II, LC nº 80/1994), crível concluir que as petições também se dirigem às instâncias administrativas, legislativas e particulares (ex: notários e registradores), nutrindo, aliás, prioridade em relação ao próprio peticionamento judicial.

De outra banda, ainda que a petição se desenvolva sob o crivo judiciário, a dimensão *cooperativa* do processo retira do juiz a exclusiva condição de destinatário das petições, as quais também visam conferir compreensão e convencimento à parte adversa, seja em função das inúmeras possibilidades autocompositivas, da oportunidade de fixação de negócios jurídicos processuais ou da abertura plurissubjetiva a outros atores sociais que hoje habita o processo (ex: *amicus curiae*).

Não só. À luz do processo civil democrático, as petições jurídicas devem franquear ao próprio público usuário dos serviços da Defensoria Pública a chance de compreensão acerca dos pedidos a eles pertinentes, evitando-se a reprodução de uma linguagem empolada, que nada mais faz senão reproduzir relações de poder no âmbito do Sistema de Justiça[648].

Isso não significa, por óbvio, defender o abandono do vocabulário técnico. Termos como "coisa julgada" ou "perempção" jamais poderão ser abandonados pelo peticionante, porque exprimem conceitos jurídicos científicos.

Entretanto, o que se quer coibir são os excessos, o "juridiquês", a linguagem rebuscada.

---

[648] Sobre o tema, vale o conto e a precisa conclusão de Teresa Arruda Alvim: "*conta-se a história de um homem que dormiu por duzentos anos e acordou, é claro, assustado. Foi à 'caixa de depósitos' para ver se tinha dinheiro e lá encontrou, em vez de pessoas, caixas automáticos, portas giratórias e se assustou mais ainda. Foi à venda, com fome, e encontrou um hipermercado, onde jovens andavam de patins, de lá para cá, filas intermináveis de caixas registradoras e se apavorou. Então, resolveu ir ao tribunal, para ver como andavam alguns processos de que se lembrava vagamente e aí...ficou aliviado!... Tudo estava exatamente igual: falava-se latim e havia tapetes vermelhos.* Em vez de sorrir, esta história deveria fazer-nos levar as mãos à cabeça e pensar em quantas coisas na área jurídica cheiram a mofo" (ALVIM, Teresa Arruda. *Para que servem as palavras? (Em homenagem a Barbosa Moreira, sobre a linguagem dos juristas).* Portal Virtual Migalhas. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI268961,61044para+que+servem+as+palavras+Em+homenagem+a+Barbosa+Moreira+sobre+a. Acesso: 29.11.2017)

Afinal, por que privar a própria parte e o restante da sociedade da compreensão jurídica? O Direito deve cumprir uma função social e não servir ao elitismo erudito de outrora.

E quais as consequências práticas destas reflexões? Muitas. A principiar pelos axiônimos exacerbadamente utilizados nas petições judiciais, bem como a hipócrita praxe de aposição de elogios quando da interposição dos recursos.

O leitor atento certamente percebeu que os modelos práticos inseridos ao longo desta obra não reproduzem bajulações do tipo "EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR", "MUI RESPEITOSAMENTE", "RESPEITÁVEL SENTENÇA", "VENERANDO ACÓRDÃO", tampouco referências aos Tribunais como "EGRÉGIO", "COLENDO" ou "NOBRE" etc.

Aliás, no que toca ao endereçamento das petições, a utilização de "EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR" revela indesejada atecnia frente à nova ordem processual, considerando que o CPC/2015 deixou de vincular o ato postulatório à pessoa do magistrado, agora se dirigindo ao juízo competente para apreciação do feito.

É preciso deixar claro, porém, que aparar estes excessos não importa ausência de respeito com a magistratura ou com os servidores públicos que auxiliam o juízo. O que se pretende é justamente o inverso: *destinar tratamento igualitário a todos os participantes do processo e desconstruir microfísicas hierarquias de poder*. Não há razão alguma para denominar alguém de Excelentíssimo Senhor Doutor, ao menos não em uma democracia.

Necessário compreender, outrossim, que o ato de *julgar* constitui um *dever* e não um poder do magistrado, assim como o é o ato de peticionar do defensor público. Quando um juiz se equivoca em sua atividade fim (e errar é humano), a parte possui o *direito* de ver sua pretensão revista por um órgão superior (duplo grau de jurisdição).

Não se trata, portanto, de favor estatal, mas de *direito subjetivo ao recurso*, o que torna absolutamente desnecessária a utilização de falsos elogios dirigidos à decisão recorrida ou ao órgão jurisdicional revisor. Os tribunais têm por dever a revisão das decisões equivocadas da primeira instância. Simples assim.

Insiste-se: ao invés de mera implicância, trata-se de evitar a hierarquização entre os sujeitos processuais, destinando um tratamento verdadeiramente equitativo e paritário às partes, representantes processuais, órgãos essenciais à justiça e magistrados.

1.2 Por que se peticiona?

Diferentemente de uma poesia ou de uma crônica, que pode simplesmente servir ao afago íntimo de seu redator, toda petição jurídica carrega consigo uma *instrumentalidade*. Peticiona-se por uma razão, em busca de um objetivo pré-determinado, geralmente para fazer valer um direito.

Disso decorre a seguinte conclusão: *a petição não é um fim em si mesmo*. Não existem petições boas ou ruins, belas ou feias, o que existe são petições úteis ou inúteis, adequadas ou inadequadas. Enquanto ato jurídico técnico-processual, a petição deve ser valorada em função de sua utilidade e não de seus atributos estéticos ou valorativos[649].

---

[649] Sobre o tema, clássica é a lição de Álvaro de Oliveira: "*as técnicas, embora sirvam ao valor, não podem ser com ele confundidas. A esse respeito, observava acertadamente Del Vecchio que as regras técnicas constituem os meios obrigatoriamente empregados para se conseguir um propósito, mas não prejulgam se é lícito, obrigatório ou ilícito propor-se o fim de que se trate. A técnica nada tem a ver com o valor das finalidades a que serve, pois concerne exclusivamente aos procedimentos que permitem realizá-las, sem se preocupar por esclare-*

Ter os pés firmes nessa premissa implica algumas consequências práticas.

A primeira delas é que o defensor público não deve descarregar na petição jurídica toda sua emoção diante das injustiças cotidianas. Como acertadamente pontua Paiva, discorrendo sobre a atuação do defensor público na esfera criminal: "*A rotina de um defensor público que atua na área criminal é marcada por um sentimento de impotência diante de tantas arbitrariedades e injustiças cometidas ou admitidas pelo Poder Judiciário e pelos demais atores do sistema de justiça criminal (Polícia, Ministério Público etc.), o que pode gerar um ambiente propício para que o defensor público descarregue na petição todo o seu inconformismo, podendo cometer excessos na linguagem que em nada contribuirão para o êxito da defesa do assistido*"[650].

Se a petição obedece a um fim, e este fim depende da colaboração de todos os sujeitos processuais, tudo o que se situar fora do círculo de comunicação e convencimento da parte adversa deve ser deixado de lado no processo.

Na esfera cível, aliás, o raciocínio externado se verifica muitas vezes com maior rigor, isto porque, diferentemente da esfera criminal, o polo adverso pode ser ocupado por uma parte igualmente vulnerável, a qual, certamente, não merece manifestações exaltadas ou desrespeitosas por parte do defensor público.

Ademais, não constitui boa estratégia atacar o órgão julgador por meio de uma redação agressiva ou irônica, especialmente quando dele se espera uma decisão favorável. É preciso ter a *serenidade* necessária para evitar que o processo se torne ele próprio um foco de conflito, seja com o magistrado, com o representante da parte adversa, com o promotor de justiça, com o representante da Fazenda Pública, ou qualquer outro participante do processo.

Isso não significa, entretanto, que o defensor público deva aceitar ofensas a si ou ao público defendido[651]. Nesta senda, vale perceber que o CPC/2015 coíbe, com veemência, posturas desrespeitosas, podendo o defensor público se valer dos instrumentos legais para a garantia do respeito ao usuário, em especial, solicitando a aplicação das consequências do artigo 78[652].

Outra decorrência da compreensão da petição enquanto ato jurídico técnico-processual é a de reprimir a utilização de adjetivos pejorativos ou ofensivos à parte contrária (ex: *ladrão, estuprador, gatuno, drogadito, falsário* etc.), prática esta que não contribui para as finalidades da petição jurídica. Considerando que o processo não faz distinção de tratamento aos cidadãos, o respeito é indispensável.

---

cer se são boas ou más. Apreciar o mérito dos fins do indivíduo é problema ético e não técnico". OLIVEIRA, *Formalismo...*, op. cit., p. 145-146.

[650] PAIVA, op. cit., p. 367.

[651] Como ensina Paiva: "*essa serenidade processual de modo algum significa, porém, que o defensor público deva aceitar ofensas dirigidas a ele ou ao seu assistido nem que deva encarar com naturalidade decisões judiciais absurdas que prejudiquem seriamente o acusado ou a sua defesa. Talvez aqui valha ressaltar a lição de Che Guevara: 'Há que endurecer-se, mas sem jamais perder a ternura*'". Ibid., p. 367.

[652] Art. 78, CPC/2015: "*É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados. § 1º Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra. § 2º De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada*".

Daí porque se diverge da postura de muitos juízes e promotores de justiça que se valem do ofício exercido para admoestar partes e testemunhas no exercício da atividade fim. Tal prática, muito comum na esfera da infância e juventude, deve ser repudiada pelo defensor público, ante à evidente contrariedade aos valores republicanos.

Ora, *as partes não vão ao Sistema de Justiça para ouvir o que seus órgãos de execução pensam a respeito de uma dada conduta,* mas sim para exigir a aplicação do Direito de acordo com as regras jurídicas vigentes. A ninguém é conferido o poder de externar juízos morais no processo.

1.3 Como se peticiona?

Este tópico destina-se à análise da técnica jurídica propriamente dita. Com finalidade didática, o tema foi dividido em três partes: a) *técnicas de redação;* b) *técnicas de narrativa e fundamentação;* c) *técnicas de estruturação.*

1.3.1 Técnicas de redação

Como lembra Dinamarco, *técnica é a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados preestabelecidos.* Partindo deste pressuposto, toda técnica será cega se não houver a consciência dos objetivos a realizar, mas também será estéril a definição de objetivos sem a predisposição de meios capazes de promover sua realização[653].

Nesta senda, o bom redator jurídico é aquele que consegue alcançar o *equilíbrio discursivo,* isto é, comunicar-se com seu interlocutor, mediante o uso do instrumento adequado, sempre tendo em mira o objetivo pré-determinado de obter a tutela jurisdicional.

Para tanto, três recomendações técnicas parecem valiosas para qualquer espécie de redação jurídica.

a) clareza

A primeira delas é manter a *clareza* no discurso. Petição clara é aquela que permite ao juiz, de modo simples e não dificultoso, compreender a dinâmica do fato sobre o qual se arvora a pretensão levada a juízo. Esta qualidade da petição inicial irradia efeitos tanto sobre a *narrativa fática,* quanto sobre a *proposta de enquadramento jurídico* apontada na petição.

Algumas técnicas auxiliam nesta empreitada, tais como *evitar a ordem indireta das frases* (ex: ao invés de "JULGOU-SE IMPROCEDENTE A APELAÇÃO" prefira "A APELAÇÃO FOI JULGADA IMPROCEDENTE") e o uso de *orações negativas com sentido de positivas* (ex: ao invés de "A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NÃO É INEVITÁVEL"; prefira "A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA É EVITÁVEL").

Não se recomenta, ademais, a repetição insistente dos nomes das partes, a qual pode ser trocada pelas nomenclaturas "REQUERENTE/REQUERIDO" ou "AUTOR/RÉU". Neste ponto, necessário que a redação mantenha uma harmonia: não deve suprimir por absoluto o nome das partes, evitando "processos sem rosto", mas também não pode tornar-se demasiadamente repetitiva, a ponto de inaugurar um repúdio no leitor a respeito dos protagonistas do processo.

Ademais, a par das variações admitidas pelo processo civil (ex: "RECONVINTE--RECONVINDO"; "RECORRENTE-RECORRIDO"; "APELANTE-APELADO"; "AGRA-

---

[653] DINAMARCO, *Instituições...*, op. cit., p. 123.

VANTE-AGRAVADO"; "EMBARGANTE-EMBARGADO"; "EXEQUENTE-EXECUTADO" etc.), não se recomenda o transporte de denominações próprias do direito material para a designação das partes (ex: ALIMENTANTE-ALIMENTADO; "CREDOR-DEVEDOR" etc.), o que pode dar azo a confusões cognitivas.

Ainda, como a narrativa não diz respeito ao procurador, mas sim à parte, a melhor técnica indica seja esta feita na *terceira pessoa do singular*, evitando-se a personalização na pessoa que presta o patrocínio jurídico.

b) objetividade

A clareza da petição está diretamente ligada à sua *objetividade*. Petição objetiva é aquela que condensa em seu corpo apenas o indispensável à compreensão do leitor, evitando a prolixidade. Ao contrário do vocabulário rebuscado encontrado nos foros, a simplicidade da redação jurídica constitui o *último degrau de sua sofisticação*.

Sugere-se, nesta perspectiva, a utilização de parágrafos curtos (máximo de cinco ou seis linhas), evitando-se períodos longos. O redator deve compreender que cada parágrafo expressa uma tese/ideia, que deve se conectar com o parágrafo antecedente e preparar o terreno para o desenvolvimento do parágrafo vindouro, à luz de uma visão unitária da peça jurídica.

Uma boa técnica é seguir a trilogia *introdução-desenvolvimento-conclusão* também nos parágrafos, prevenindo eventuais fugas à ideia perseguida.

Quanto às frases, elas devem obedecer a ordem direta, sem inversões desnecessárias, traduzindo uma mensagem exata. Não se recomenda, igualmente, o excesso de pronomes ou a utilização excessiva de orações subordinadas.

Sobre o mote, interessante exemplo prático é trazido por Umberto Eco:

> "Não escreva: *'o pianista Wittgenstein, que era irmão do famoso filosofo que escreveu o Tractatus Logico-Philosophicus, que muitos consideram hoje a obra-prima da filosofia contemporânea, teve a sorte de ver escrito especialmente para ele, por Ravel, o concerto para mão esquerda, uma vez que perdera a direita na guerra'*.

Mas: *'o pianista Wittgenstein era irmão do filosofo Ludwig. Tendo perdido a mão direita, Ravel escreveu para ele o concerto para mão esquerda'"*[654].

A partir deste exemplo, é possível perceber claramente a noção de objetividade.

No âmbito jurídico, isso é extremamente relevante, especialmente diante do vocabulário erudito. Deve-se evitar frases como "NESTE CASO, O MAGISTRADO CLAUDICOU-SE DA ARTE DE PROCEDER, NÃO AGINDO COM O COSTUMEIRO ACERTO". Prefira: "A SENTENÇA MERECE REFORMA".

c) organização

A terceira recomendação envolve a *organização* da escrita. Uma petição organizada é aquela que obedece a uma ordem cronológica de acontecimentos, bem como uma estruturação linear que permita sua compreensão (introdução-desenvolvimento-conclusão).

---

[654] ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Editora Perspectiva S/A, 1983, p. 115.

Nesta senda, o redator deve se esquivar de um ir e vir em relação à narrativa fática, assim como de uma redação que antecipe conclusões e consequências jurídicas (ex: pedido) ao longo da fundamentação, o que pode embaralhar a cognição do leitor.

Sobre a organização da escrita, revela-se igualmente importante manter um determinado *padrão visual*. Como ensina Paiva: *"quem peticiona tem tido cada vez mais, portanto, um desafio incomum: ser lido. Para chamar a atenção dos juízes, alguns profissionais investem em destaques no texto, tais como fontes maiores (e às vezes até colorida), negrito, itálico, grifo etc., deixando a petição esteticamente bagunçada. Não tenho informações precisas se essa estratégia tem produzido resultados positivos, mas me parece uma técnica equivocada que, além de não atacar o problema da customização da prestação jurisdicional em sua raiz, ainda impõe a quem peticiona uma 'criatividade' cada vez maior para atrair a atenção dos juízes"*[655].

Com efeito, não se trata de proibir o destaque em petições jurídicas. Mas de evitar os excessos. O ideal é que se destaque somente o indispensável. Ademais, caso opte por uma forma de destaque (negrito, itálico ou grifo), deve-se manter este padrão visual até o final da peça, prevenindo qualquer confusão estética em relação ao texto.

1.3.2 Técnicas de narrativa e fundamentação

Em toda petição jurídica, haverá sempre duas espécies de redação: a narração fática e a fundamentação jurídica.

A primeira abrange os eventos e acontecimentos que dão origem à pretensão, ligando-se à dimensão cognitiva da peça jurídica. A segunda, a seu turno, corresponde ao enquadramento normativo feito à luz do direito positivo, abrangendo, igualmente, à delimitação dos pedidos. Esta última se liga ao convencimento do destinatário, bem como à definição do objeto da petição.

Vejamos.

1.3.2.1 Narrativa fática

No que tange à narrativa fática, esta deve responder *quando, onde, de que modo* e *quem* concorreu para os eventos e acontecimentos que dão suporte ao enquadramento jurídico da pretensão. A explanação, ademais, deve ser realizada de maneira concisa e lógica, estritamente ligada à compreensão da controvérsia.

Como assevera Dinamarco, a narração deve ser suficiente para *"permitir ao espírito do juiz o ingresso na lógica da demanda proposta"*[656]. Assim, por exemplo, *"em uma demanda de reintegração de posse não basta descrever os atos em que teria consistido o esbulho perpetrado (causa ativa); é indispensável afirmar com precisão a posse antes exercida pelo autor e descrever o imóvel sobre o qual ela era exercida até quando aconteceu a alegada moléstia causada pelo réu (causa de pedir passiva)"*[657].

De outro giro, dados, eventos e acontecimentos que não mantenham correlação com a hipótese traçada na norma jurídica (*fattispecie*) devem ser evitados, afinal são irrelevantes ao deslinde da causa (*obter dicta*).

---

[655] PAIVA, op. cit., p. 369.

[656] DINAMARCO, op. cit., p. 436.

[657] Ibid, p. 435.

Por fim, é na descrição fática que se incluem todas as informações pertinentes ao sujeito da petição, tais como a situação de pobreza, a idade, eventual deficiência ou qualquer outra situação de vulnerabilidade que demande um olhar diferenciado do Poder Judiciário.

Igualmente possível o apontamento de eventual tentativa de composição prévia, o que pode fundamentar, a depender da situação, a dispensa da sessão consensual nas hipóteses legalmente admitidas.

1.3.2.2 Fundamentação jurídica

Vencida a exposição fática, será o momento de ingressar na fundamentação jurídica propriamente dita (causa de pedir próxima). Uma fundamentação jurídica ideal é aquela que suscita todas as hipóteses normativas (*fattispecie*) aplicáveis aos fatos narrados, abordando as consequências jurídicas decorrentes (*sanctio juris*) que servirão ao embasamento dos pedidos.

Aqui paira uma recomendação importante: de nada adianta citar os dispositivos legais na fundamentação jurídica se o redator não demonstrar a subsunção destes à norma de direito material. Ou seja, é preciso explicitar de que modo o direito subjetivo foi ou pode ser afetado em decorrência dos eventos fáticos demonstrados.

Um bom exemplo é a fundamentação jurídica da tutela provisória. Não basta apontar: "NO CASO ESTÃO PREVISTOS OS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA: PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO". Deve-se, ao revés, efetivamente preencher os requisitos à luz do caso concreto: "A PROBABILIDADE DO DIREITO SE MOSTRA INCONTROVERSA DIANTE DO TÍTULO EXECUTIVO Nº_______ E O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO SE TRADUZ NA CONDUTA DO REQUERIDO EM DILAPIDAR SEU PATRIMÔNIO, CONFORME PROVAS ANEXAS".

Deste exemplo se colhe o quão equivocadas podem ser as fundamentações jurídicas encontradas no cotidiano dos foros, fato que, invariavelmente, põe em risco o acolhimento do direito defendido em juízo.

Outro ponto que costuma perturbar os iniciantes diz respeito à citação de *dispositivos legais, doutrina* e *jurisprudência*. Quanto a este tópico, necessário o máximo de cautela.

Preliminarmente, é preciso compreender que todos estes itens consubstanciam, em verdade, *fontes jurídicas*, as quais, ainda que com diferentes graus e perspectivas de incidência, tem como ponto comum a atribuição de relevância jurídica sobre determinada situação afirmada.

Desta premissa, se extrai importante conclusão: a citação destas fontes sempre cumprirá uma *finalidade discursiva*, a qual variará conforme o grau de segurança hermenêutica sobre determinada situação jurídica carente de aplicação normativa. Quanto maior for a certeza jurídica sobre uma dada situação, menor será a necessidade de utilização de diversas fontes jurídicas argumentativas.

Esclarecido este ponto, curial que o leitor se afaste da vetusta concepção que considera uma boa petição jurídica aquela que necessariamente transcreva todos os dispositivos de lei, cite inúmeros doutrinadores, colacione páginas e mais páginas de ementas de julgados etc.

Tal perspectiva, com o perdão da sinceridade, cheira a mofo, e não deve ser reproduzida por defensores públicos à luz do direito processual moderno.

a) a citação de dispositivos normativos

Em nossa sistemática jurídica, os dispositivos legais detém o *status* de fonte primária por excelência, recomendando-se sempre que possível o seu apontamento, o que elimina qualquer dúvida sobre a relevância jurídica da situação apontada.

Como possível roteiro à luz do escalonamento de normas no Direito brasileiro, aconselhável a seguinte sequência estrutural de citação dos dispositivos legais: "*normas constitucionais → normas convencionais → normas legais → normas administrativas*".

Assim, por exemplo:

"Inerente à dignidade humana (art. 1º, inc. III, CF/88), a saúde constitui direito fundamental assegurado pela CF/1988 (arts. 6º e 196), bem como pelos tratados internacionais de direitos humanos (arts. 25.1 da DUDH e 10 do Protocolo de San Salvador), estando igualmente prevista como direito subjetivo no âmbito da Lei nº 8.080/90 (art. 2º), fato que, no caso dos autos, ainda atrai a regulamentação específica prevista pelo Decreto nº (...) no âmbito do Ministério da Saúde".

Como se verifica, não há necessidade de transcrição *ipsis litteris* de todos os dispositivos legais, mas sim de demonstrar a subsunção ao caso concreto, como forma de suporte jurídico da pretensão.

b) a citação da jurisprudência

De outra banda, a jurisprudência pode cumprir dois papeis: servir como argumento persuasivo ou demonstrar que os Tribunais decidem necessariamente em um sentido a partir daquela situação fática. Podem ainda servir enquanto verdadeira fonte do direito, como é o caso dos precedentes judiciais, em que o julgado efetivamente cria ou define a norma jurídica aplicável ao caso concreto.

Em quaisquer destas hipóteses, entretanto, sua utilização prática somente é recomendável diante de situações que evidenciem ausência de regulamentação ou dúvida interpretativa-aplicativa sobre o Direito.

Neste ponto, aliás, vale uma regra de ouro: *de nada adianta transcrever a ementa de um caso julgado sem apontar quais as circunstâncias do julgamento que se assemelham à hipótese concreta debatida!*

Com efeito, afigura-se totalmente contraproducente reproduzir inúmeras páginas de ementas de julgados, quando a razão jurídica que se quer demonstrar está contida na fundamentação do acórdão. Ademais, corre-se o risco de a ementa selecionada sequer dialogar com a hipótese fática trazida ao caso *sub judice*, situação que revela, no mínimo, um constrangimento ao peticionante.

Preferível, nesta perspectiva, uma citação jurisprudencial que reproduza os argumentos jurídicos utilizados como razões de decidir ou que adentre minimamente à discussão central debatida no acórdão. *Verbi gratia*:

"A ampla legitimidade processual da Defensoria Pública para a defesa de direitos transindividuais foi recentemente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.943/2015, oportunidade em que afastada a arguição de inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei de Ação Civil Pública. Posteriormente, o entendimento supracitado foi reafirmado no julgamento do Recurso Extraordinário 733.433/MG, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 607), aplicando-se para outros casos similares".

Consoante se verifica do exemplo apontado, de maior valia a descrição das razões jurídicas adotadas no caso julgado do que a mera indicação da ementa ou do número do *decisum*.

c) a citação da doutrina

Em relação à doutrina, sua utilização requer ainda maior cuidado nas petições jurídicas.

Como acena Paiva, trata-se do mais perigoso dos recursos argumentativos, pois "*ao mesmo tempo em que pode contribuir decisivamente para o êxito de uma tese, também pode ofuscar a razão da parte. A petição não deve ser um trabalho acadêmico ou de pura manifestação de erudição. O objetivo do peticionante é convencer o julgador, e não agradar a si com citações dos seus autores preferidos*"[658].

Somente se recomenda a citação doutrinária diante de questão controvertida, dúvida interpretativa razoável, matéria ainda não enfrentada pelos Tribunais, dentre outras necessidades jurídico-discursivas que não sirvam como mero adorno da petição ou enquanto argumento de autoridade.

A citação doutrinária pode ser ainda de grande valia diante de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, ante a expressa necessidade de preenchimento de seu conteúdo jurídico. Por exemplo:

> "Este piso elementar, denominado pela doutrina como *mínimo existencial*, constitui, segundo Ana Paula Barcellos, 'um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade'. Em conceito pouco mais alargado, Ingo Wolfgang Sarlet compreende o mínimo existencial enquanto um 'conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável'".

Vê-se, portanto, que a citação doutrinária, assim como a citação legal e jurisprudencial, cumpre um papel na fundamentação jurídica, o qual não pode ser desconsiderado sob pena de inutilidade de sua utilização.

1.3.2.3 Delimitação dos pedidos

De outra banda, o pedido procura concluir, a partir dos fatos e dos fundamentos jurídicos narrados, *o quê* se pede em juízo. Ele é responsável por especificar o objeto do processo, delimitando exatamente o que se pede enquanto provimento jurisdicional.

Em relação à fundamentação jurídica, o pedido condensa maior objetividade, dividindo-se geralmente em duas espécies: *pedido imediato* e *mediato*.

Imediato é o pedido que versa sobre o provimento jurisdicional requerido. Ex: "REQUEIRO A CONDENAÇÃO DO RÉU À (...)" ou "REQUEIRO A DECLARAÇÃO DA (...)".

Por outro lado, o pedido mediato confunde-se com o próprio bem da vida pretendido, isto é, a "QUANTIA EM DINHEIRO", "A CABEÇA DE GADO", "A INSCRIÇÃO NO REGISTRO", "A CONSTRUÇÃO DO MURO" etc.

---

[658] PAIVA, op. cit., p. 371.

Importante considerar ainda, que a possibilidade jurídica do pedido dependerá sempre da consequência jurídica prevista na regra de direito material, à luz do enquadramento jurídico operado. Não se pode, por exemplo, fundamentar a pretensão de cobrança por dívida de jogo, porque inadmitido pelo direito material civil.

A estruturação técnica do pedido pode ser visualizada praticamente a partir das técnicas a seguir demonstradas.

1.3.3 Técnicas de estruturação

Toda petição jurídica pode ser dividida em duas partes: *formal* e *material*. Formal é a parte que observa os requisitos processuais básicos para a admissibilidade da petição, tais como o endereçamento, a qualificação das partes, a assinatura etc. Já a parcela material refere-se ao seu conteúdo, representada pela causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos) e pelo pedido.

A seguir, explicita-se a estruturação de cada um destes tópicos.

1.3.3.1 Parte formal

a) endereçamento

Quando dirigida ao Poder Judiciário, a petição deve observar as regras de endereçamento estabelecidas pelo CPC/2015, em especial as disposições relativas à competência. Tal exigência configura requisito essencial de toda petição jurídica por materializar a identificação do juízo responsável pela análise do que se postula. É, aliás, a primeira informação que consta da peça inaugural, usualmente inserida em seu cabeçalho.

Como dito, o CPC/2015 modificou a regra consagrada na praxe forense brasileira, a qual, sob a égide do CPC/1973, materializava o seguinte modelo de endereçamento: "EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA COMARCA DE ______".

De acordo com o CPC/2015, as petições jurídicas devem ser dirigidas ao juízo ou ao Tribunal competente pelo julgamento. Como sugestão, recomenda-se o uso da seguinte estrutura de endereçamento: "AO JUÍZO DA ___ VARA DA COMARCA DE ______"; "AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ______".

Não obstante, quando a petição se dirigir a órgãos extrajudiciais (ex: ofício, recomendação administrativa etc.), o endereçamento pode ser feito logo ao topo da petição (ex: "À MUNICIPALIDADE DE ______"; "AO CARTÓRIO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DE ______" etc.).

b) qualificação das partes

Segundo o inciso II do artigo 319, a qualificação das partes abrange: "*os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu*". Todos estes qualificativos devem ser atendidos pela petição que se intenta, recomendando-se que a estruturação siga a ordem legal, facilitando sua conferência pelo juízo a que destinada.

Na praxe, o nome da parte costuma ser destacado em letras maiúsculas, distinguindo-se em relação ao restante do texto.

A indicação de nomes e prenomes não costuma trazer grandes preocupações,

devendo-se atentar, entretanto, para demandas que possuam como pano de fundo o *reconhecimento da identidade de gênero*, como, por exemplo, na retificação de registro civil envolvendo transexuais, hipótese em que necessário o respeito ao nome social, evitando-se qualquer forma de estigmatização do jurisdicionado.

Recomenda-se a seguinte forma: "REQUERENTE (NOME SOCIAL), CIVILMENTE REGISTRADA COM O NOME (NOME REGISTRAL)".

c) representação pela Defensoria Pública

Em relação à representação pela Defensoria Pública, necessário atentar para a espécie de intervenção defensorial incidente na hipótese. Em se tratando de representação processual, defenderá a Defensoria Pública "direito alheio em nome alheio", sugerindo-se a seguinte forma: "REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem (...)".

Caso cuide de legitimidade extraordinária (ex: ação civil pública), atuará a Defensoria Pública em nome próprio, porém, na defesa de direito alheio, recomendando-se a seguinte forma: "A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem (...)"

Tecnicamente, importante não confundir ambas as hipóteses, dada a chance de indeferimento da petição por erro quanto à legitimidade.

d) nomeação da demanda

Embora não seja indispensável atribuir um *nomen iuris* à demanda, recomendável que se indique ao menos o provimento jurisdicional esperado, a fim de determinar a espécie de tutela jurídica pretendida. Assim, por exemplo, perfeitamente possível que uma demanda se identifique apenas como: "TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE; TUTELA RESSARCITÓRIA etc.".

Contudo, caso o *nomen iuris* da demanda já esteja consagrado na praxe forense (*verbi gratia*, "AÇÃO DE USUCAPIÃO; AÇÃO POSSESSÓRIA, AÇÃO INDENIZATÓRIA etc."), aconselhável o seu apontamento desde logo na petição, facilitando à compreensão jurisdicional acerca do objeto da postulação.

e) assinatura

A assinatura do peticionante é exigência que decorre do artigo 209 do CPC/2015. Refere-se ao preenchimento do pressuposto processual *capacidade postulatória*, indispensável à própria existência do ato jurídico processual.

Seja ela física ou eletrônica, a assinatura instrumentaliza a vontade do peticionante de provocar a instauração do processo. Sua falta implica inexistência do ato jurídico, devendo o juiz, ante a sua ocorrência, determinar prazo à parte para suprimento da omissão, sob pena de indeferimento sem apreciação do mérito.

f) valor da causa

O valor da causa pode ser determinado pela lei ou pelas partes, levando-se em consideração, nesta última hipótese, o *proveito econômico que se projeta com a demanda*.

Na praxe, costuma-se utilizar o valor genérico de R$ 1.000,00, quando não se puder estimar o proveito da demanda. É o que ocorre, por exemplo, com as causas envolvendo o estado ou a capacidade das pessoas.

Deve-se evitar, entretanto, a locução "para fins meramente fiscais", pois, consoante visto na terceira parte desta obra, o valor da causa possui inúmeras finalidades processuais, não se resumindo a uma função estritamente tributária.

1.3.3.2 Parte material

É comum que a parte material da petição jurídica venha dividida em tópicos (I - DOS FATOS; II - DO DIREITO; III - DOS PEDIDOS), divisão esta que, embora não obrigatória, se mostra de grande sistematicidade ao alcance das finalidades comunicacional e persuasiva da petição. Recomenda-se, portanto, o uso.

Quanto à narrativa fática, recorde-se tudo o que foi dito em relação às técnicas de redação (clareza, objetividade e organização) e narração (especificação das circunstâncias e dos sujeitos envolvidos nos eventos e acontecimentos), acrescentando-se a necessidade de observação lógica e sequencial dos acontecimentos.

Já no que toca aos fundamentos jurídicos, estes costumam ser divididos em PRELIMINARES (teses referentes ao direito processual) e MÉRITO (teses referentes ao direito material). Na contestação, a arguição de matérias preliminares se revela de extrema relevância, consubstanciando hipóteses de defesa indireta (peremptória ou dilatória) arroladas no artigo 337 do CPC/2015.

Os pedidos, por sua vez, representam o trecho mais técnico da petição jurídica, seja pela concisão e objetividade, seja pela cirúrgica precisão envolvendo a delimitação do objeto da demanda.

Na prática, recomenda-se a abertura de tópico preliminar, em caso de pedido de gratuidade de custas ou de tutela provisória, seguindo-se com a citação do Requerido e eventuais intervenções exigidas pela natureza do processo (ex: intervenção do Ministério Público).

No mérito, pugna-se pela procedência ou improcedência do PEDIDO (e não da ação), indicando-se expressamente o provimento jurisdicional aguardado em relação ao bem da vida perseguido. Por fim, comuns os pedidos de condenação em honorários e verbas sucumbenciais, bem como o protesto por provas, sem prejuízo da formal observância das prerrogativas da Defensoria Pública.

Estas são, à luz da moderna prática processual civil, as principais recomendações envolvendo o ato postulatório.

2. Estrutura da peça judicial à luz do moderno direito processual

2.1 O que não reproduzir em uma petição jurídica

Como dito em notas preliminares, embora não se pretenda traçar um padrão obrigatório de petição jurídica, não se poderia furtar ao apontamento de corriqueiras formas estruturais que, ao menos na perspectiva deste autor, destoam do moderno direito processual civil, colidindo com muitos dos ensinamentos até aqui expostos.

Vejamos o seguinte modelo de demanda de divórcio c/c alimentos.

[1] **EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO**

DA ___ VARA _____ DA COMARCA DE _______

Autos nº _____/__

REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado [2] **à** Rua (endereço completo), [3] **por intermédio do Defensor Público abaixo assinado**, [4] **dispensado de apresentar instrumento de mandato e com base na prerrogativa do prazo em dobro** previstas na LC nº 80/1994, vem, [5] **mui respeitosamente**, na presença de [6] **Vossa Excelência**, com fulcro nos artigos (...), propor a presente

AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO

em face de **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

[7] **DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

Inicialmente afirma a Requerente ser pessoa juridicamente necessitada, não tendo condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, razão pela qual faz jus ao benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 4º da [8] **Lei 1.060/50.**

DOS FATOS

As partes contraíram matrimônio no dia ______, sob o regime da comunhão parcial de bens, conforme certidão anexa. Estão separados de fato há ____ anos, de forma ininterrupta e sem possibilidade de reconciliação.

[9] **DOS FILHOS**

Da união do casal adveio o nascimento de quatro filhos, sendo dois menores de idade, conforme certidões de nascimento em anexo.

DOS BENS

Durante a constância do casamento, as partes adquiriram ________. O requerente concorda seja atribuída exclusivamente à Requerida.

DOS ALIMENTOS

Comprovado o vínculo de parentesco, os alimentandos pretendem o recebimento de pensão alimentícia para si, no importe de 30% do salário mínimo.

DO FUNDAMENTO JURÍDICO

A pretensão do Autor encontra respaldo no artigo 226, §6º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 66, publicada em 13 de julho de 2010, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio.

Suprimiu-se o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos, *in verbis*: *"o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio"*.

Quanto aos alimentos, segundo prevê a Carta Magna:

(1) De acordo com o CPC/2015, as petições devem ser dirigidas ao Juízo ou Tribunal competente pelo julgamento e não à pessoa física do magistrado.

(2) Domiciliado "na" rua, cuja preposição da noção de lugar.

(3) Não se deve personalizar a atuação institucional. O Defensor Público presenta a instituição, portanto, quem atua é a Defensoria Pública.

(4) As prerrogativas devem ser lembradas nos pedidos e não no preâmbulo.

(5) Expressão bajuladora e desnecessária.

(6) De acordo com o CPC/2015, as petições devem ser dirigidas ao Juízo ou Tribunal competente pelo julgamento e não à pessoa física do magistrado.

(7) A gratuidade de custas remete à isenção tributária, cuidando, portanto, de tema jurídico. Tecnicamente, portanto, não se deve trabalhá-la antes dos fatos, mas sim em sede preliminar, sem prejuízo de pedido expresso. Ademais, ainda que admitida enquanto circunstância fática referente à pessoa, ela deveria estar inserida nos fatos e não em tópico específico.

(8) A gratuidade de custas encontra-se regulada no CPC/2015 (artigos 98 a 102). Logo, não se recomenda menção à descontextualizada Lei nº 1.060/1950.

(9) Não há necessidade de abrir tópicos específicos para cada uma das questões familiares, dado que todas estas circunstâncias pertencem à narrativa fática. Somente se recomenda a separação dos fatos em causas complexas (ex: ações civis públicas), em que há um grande retrospecto fático por detrás da demanda.

[10] **Art. 229 – "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."**

Ademais, previu o artigo 1.696 do Código Civil o direito recíproco, entre pais e filhos de prestação de alimentos, *"in verbis"*:

"O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em primeiro grau, uns em falta de outros".

Mister observar que os genitores têm o dever de prestar alimentos aos filhos, em razão do princípio da solidariedade familiar. Nesse sentido explana a doutrina da professora Maria Helena Diniz:

[11] **"Princípio da solidariedade familiar e o dever legal da assistência. O dever de prestar alimentos fundamenta-se na solidariedade familiar, sendo uma obrigação personalíssima devida pelo alimentante em razão do parentesco que o liga ao alimentando".**

Da mesma forma, os entendimentos jurisprudenciais:

[12] **"O dever de mútua assistência que perdura ao longo da união, protrai-se no tempo, mesmo após o término da sociedade conjugal, assentado o dever de alimentar dos então separandos, ainda unidos pelo vínculo matrimonial, nos elementos dispostos nos arts. 1.694 e 1.695 do CC/02, sintetizados no amplamente difundido binômio – necessidades do reclamante e recursos da pessoa obrigada". (REsp 933355/SP. Recurso Especial 2007/0055175-0. Relator Nancy Andrighi).**

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) os benefícios da gratuidade de justiça Gratuita,[13] **nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.**

b) preliminarmente, a fixação de alimentos provisórios, nos termos antes requeridos;

c) a citação do Requerido, para que, querendo, **conteste a presente ação**, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;[14]

c) [15] **a procedência da presente ação,** para o fim de decretar o divórcio das partes, dissolvendo a sociedade conjugal, bem como fixando definitivamente os alimentos, nos termos antes expostos;

d) a condenação da Ré ao pagamento das verbas sucumbenciais.

[16] **Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.**

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ 1.000,00[17] **para fins fiscais.**

Termos em que pede deferimento[18] **por ser medida de Justiça!!!**

Local/Data.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

(10) Não há necessidade de transcrição ipsis litteris de todos os dispositivos legais, mas sim de demonstrar a subsunção ao caso concreto.

(11) Diante da ausência de questão controvertida, dúvida interpretativa razoável ou necessidade de esclarecimento, não há necessidade de citação doutrinária.

(12) Diante da ausência de questão controvertida ou esclarecimento sobre como os Tribunais compreendem a interpretação do Direito, desnecessária a citação jurisprudencial. Não obstante, quando feita, ela deve indicar quais as circunstâncias do julgamento que se assemelham à hipótese concreta debatida.

(13) A gratuidade de custas encontra-se regulada no CPC/2015 (artigos 98 a 102). Logo, apesar de não revogada por completo, não há necessidade de se fazer menção à Lei nº 1.060/1950.

(14) Na sistemática do CPC/2015, tanto no procedimento comum, como nos procedimentos familiares, a parte é citada para comparecer a sessão de conciliação ou mediação e não apenas para contestar (ato jurídico que se dá em momento posterior)

(15) A procedência recai sobre o pedido e não sobre a ação. Esta corresponde, ao contrário, ao direito subjetivo do autor de provocar a jurisdição e obter a tutela jurisdicional e não integra o juízo de procedência/improcedência.

(16) Deve-se sempre procurar indicar as provas que possivelmente serão produzidas.

(17) O valor da causa não possui fins meramente fiscais, mas inúmeras funções no processo civil.

(18) Frase antiga e desnecessária, pois o pedido de procedência já abriga implicitamente o deferimento. Ademais, pede-se o deferimento do pedido porque o direito material assim ampara e não porque a pretensão é justa ou injusta.

2.2 Estrutura básica da petição jurídica à luz do CPC/2015

AO JUÍZO DA ___ VARA ____ DA COMARCA DE ________

Autos nº ___/___

REQUERENTE (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, presentada pelo órgão de execução abaixo assinado, vem, perante este Juízo, com fulcro nos artigos _____, observando-se o rito ordinário, propor a presente

AÇÃO DE ________

em face de **REQUERIDO** (qualificação completa), residente e domiciliado na (endereço completo), tudo pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos.

DOS FATOS

(...)

DO DIREITO

Preliminarmente

Da gratuidade de custas

Inicialmente, de acordo com os artigos 5°, inciso LXXIV, da CF/88 e 98, caput, do CPC/15, o Requerente se declara hipossuficiente na estrita acepção do termo, assumindo não poder arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Do Mérito

(...)

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) *preliminarmente*, a concessão da gratuidade de custas, por ser o Requerente necessitado na acepção jurídica do termo;

b) a citação do Requerido para que compareça a audiência preliminar de conciliação, nos termos do artigo 334 do CPC/15, oferecendo, caso infrutífera a autocomposição, contestação no prazo legal, sob pena de revelia;

c) *no mérito*, seja julgado procedente o pedido, para ___________;

d) a condenação do Requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais e honorários devidos;

e) sejam observadas, nos termos do artigo 128, inc. I, da LC 80/94, as prerrogativas da intimação pessoal, remessa dos autos com vista e contagem em dobro de todos os prazos;

f) protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela prova documental suplementar, prova testemunhal, pericial, além de outras que se fizerem necessárias.

Atribui-se à causa o valor estimativo de R$ 1.000,00.

Local/Data.

ROL DE TESTEMUNHAS (se houver)

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

2 CAPÍTULO REDAÇÃO JURÍDICA E PROVAS DE CONCURSO PÚBLICO

Todo candidato que se aventura a realizar uma prova discursiva, independentemente da qualidade ou da quantidade de estudo e preparação, enfrenta dois inimigos capitais: o *tempo* e o *espaço*.

O primeiro relaciona-se ao prazo destinado à confecção da prova, o qual, invariavelmente, é escasso, especialmente diante das atividades de leitura, compreensão, raciocínio jurídico, estruturação e desenvolvimento da resposta.

O segundo versa sobre o espaço destinado à resposta, o qual, assim como o tempo, é limitado, projetando um cenário desesperador tanto para aquele que não sabe responder (que tende a "encher linguiça"), quanto para aquele que sabe a resposta, mas teme a incompletude.

Neste sentido, toda e qualquer recomendação relacionada às provas discursivas devem girar em torno destes dois fatores, assegurando que a ansiedade e os erros de cálculo não importem o insucesso da empreitada.

A fim de tentar impedir equívocos amadores por parte dos leitores desta obra, este autor resolveu elencar vinte dicas práticas envolvendo a elaboração de peças e questões discursivas.

2.1 Dicas envolvendo a elaboração da peça prática

1. Em se tratando da elaboração de peças práticas, a *simulação* e a *repetição* são os principais componentes para o sucesso em concursos públicos. Mesmo que o candidato jamais tenha atuado no cotidiano forense, é possível obter resultados satisfatórios a depender de uma preparação insistente, focada nas demandas que geralmente aportam na Defensoria Pública. Mas o que treinar? Dois elementos: *forma + raciocínio jurídico*.
2. A *forma* diz respeito ao padrão estrutural da peça jurídica. Recomendável que o candidato elabore um modelo próprio, abordando necessariamente *o endereçamento, a qualificação das partes, a representação, a titulação da demanda, o valor da causa* e *a assinatura*. O esqueleto da peça prática deve ser conciso e objetivo, considerando as limitações de espaço. Após a elaboração deste referencial, o candidato deve repeti-lo à exaustão, de maneira a incorporá-lo e desenvolvê-lo automaticamente, evitando dúvidas no momento da elaboração da prova.
3. O *raciocínio jurídico* demanda simulações que envolvam a eleição do instrumento jurídico cabível diante de problemas concretos. Recomenda-se, assim, que o candidato investigue os temas que mais aportam no cotidiano da Defensoria Pública (jurisprudência, informativos, livros, diálogo com defensores públicos etc.), simulando, a partir destas situações, problemas práticos recorrentes e sua solução jurídica.
4. Quanto ao desenvolvimento da peça jurídica, indispensável que o candidato com-

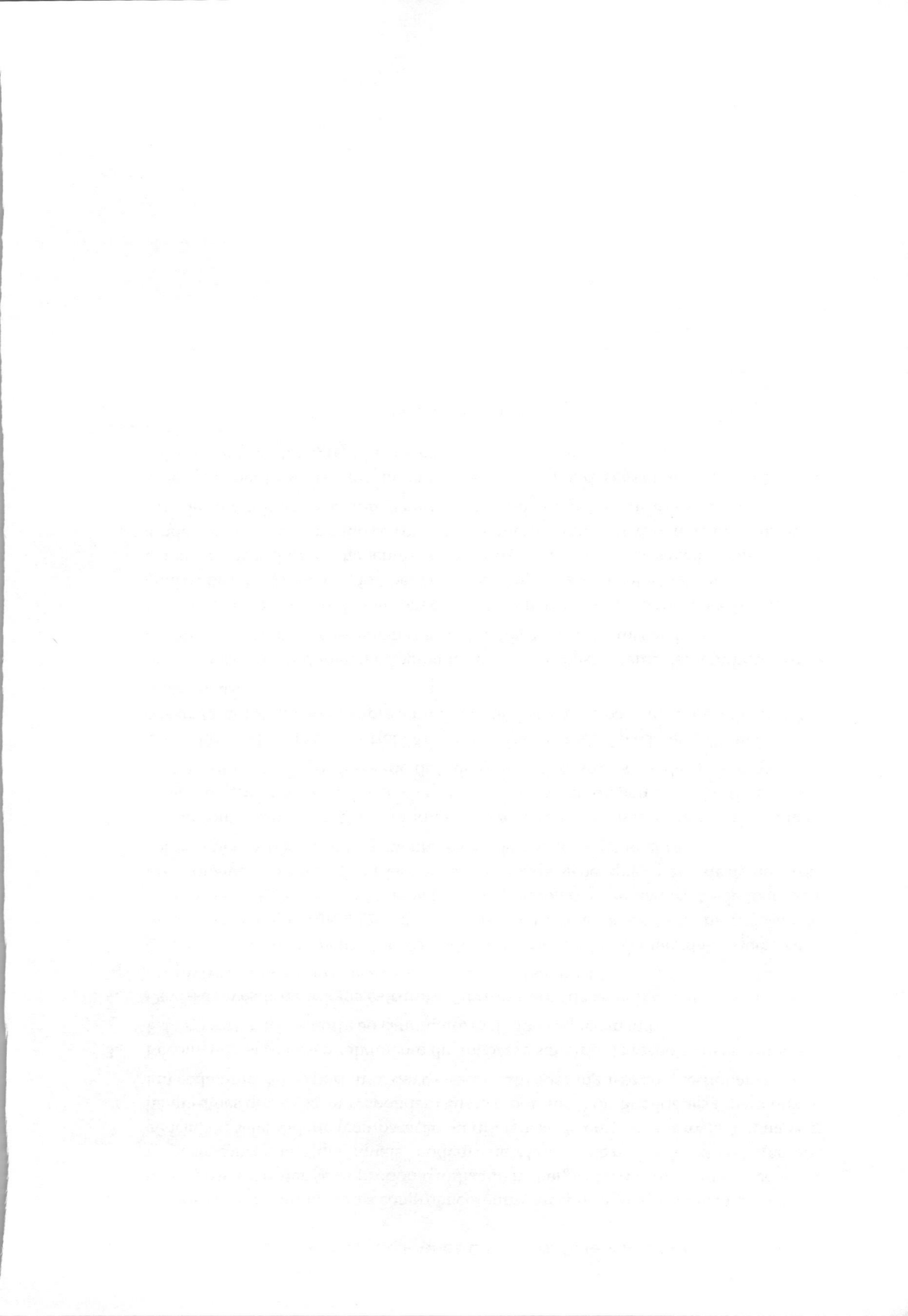
preenda que a correção de provas em concursos públicos é pautada pela *extensão* do conteúdo e não por sua *profundidade*. Isso significa que o candidato deve estar mais preocupado em preencher todas as teses jurídicas aguardadas pelo examinador, ao invés de elaborar um tratado para cada resposta, incorrendo no erro de buscar a perfeição. A questão é matemática: quanto maior o número de teses pontuadas, maior a nota!

5. Na estruturação do conteúdo, recomenda-se sempre a utilização da trilogia "Fatos – Fundamentos Jurídicos – Pedidos". Quanto aos fatos, vale o que foi dito em relação às técnicas de redação (clareza, objetividade e organização), evitando-se sempre a mera repetição do enunciado. No que toca aos fundamentos jurídicos, recomendável a abertura de tópicos específicos: *preliminar* e *mérito*. Os pedidos, igualmente, devem obedecer a esta divisão, incluindo a *gratuidade*, a *tutela provisória* (se o caso), a *citação/intimação*, as *intervenções processuais* (se o caso), a *procedência/improcedência do pedido*, além da *condenação em verbas sucumbenciais e honorários advocatícios*, além do *protesto por provas*.
6. O treino prático não pode vir desprovido de uma *correção* detalhada. Logo, em caso de elaboração de provas anteriores, recomendável que o candidato confira os erros e acertos à luz do espelho de prova. Caso se trate de simulação, o ideal é que a petição seja submetida a algum profissional da área jurídica, evitando a repetição de equívocos.
7. Deve-se sempre indicar a necessidade de *observância das prerrogativas institucionais* nas peças práticas (de preferência nos pedidos). Embora tecnicamente dispensável (as prerrogativas operam-se *ope legis*), sendo comum que este tópico seja taxado como critério de pontuação em correções de provas discursivas. Logo, prefira incluí-lo.
8. O candidato jamais deve se identificar na peça prática. Isso implica a pronta eliminação do certame. Deve-se fazer menção apenas a "Defensor Público".
9. Com relação ao tempo de prova, recomenda-se a reserva dos cinco minutos finais para a revisão da escrita. Equívocos gramaticais, de acentuação, concordância e conjugação custam caro em concursos públicos. Uma leitura atenta ao final, seguida de uma correção instantânea, pode ser determinante para a aprovação do candidato. Ademais, deve-se evitar o uso da linguagem coloquial, mantendo cautela com o uso do latim e de expressões estrangeiras. Estes somente devem ser utilizadas quando o candidato obtiver pleno domínio sobre seu significado e aplicação prática.
10. Por fim, em termos de concentração, recomenda-se que o candidato sempre reserve alguns segundos de respiração antes de iniciar a prova ou o exercício simulado, procurando transportar a atenção para a tarefa que irá desempenhar. A ideia é manter o foco no presente, evitando distrações ou pensamentos aleatórios no momento da confecção da peça. A distração é um dos principais fatores que atrapalham os candidatos.

2.2 Dicas envolvendo a elaboração de questões discursivas

1. Duas dicas valem ouro quando se está a tratar de questões discursivas: *leitura atenta* + *adequação ao enunciado*. Nesta senda, recomenda-se que o candidato leia, no mínimo, três vezes o enunciado, a fim de compreendê-lo por completo, adequando, a partir daí, sua resposta ao questionamento, evitando fugas temáticas.

2. Deve-se atentar ainda para a congruência entre a resposta e o questionamento. Uma tática possível é ater-se ao pronome utilizado na pergunta. Assim, "o que" demanda resposta conceitual, "qual/quais" podem exigir tanto uma noção de extensão (abrangência) ou seletividade (comparação ou diferenciação entre institutos). Por sua vez, há questões que buscam responder causas ("por que") ou finalidades ("para que"). Em cada uma delas, portanto, deve o candidato adstringir-se ao questionamento.
3. Recomenda-se, o desenvolvimento de um breve sumário da resposta (estruturação). Este irá servir como norte ao candidato, evitando esquecimentos.
4. Deve-se investir na trilogia estrutural "introdução – desenvolvimento – conclusão". Ela oferece um padrão cabível a qualquer questionamento.
5. Quando o questionamento for efetuado na forma direta, recomenda-se que o candidato desde logo firme a tese, de preferência na voz ativa (ex: "sim, há violação de direitos no caso apresentado, pois (...)"), expondo ao examinador, desde logo, seu posicionamento sobre o tema. Isso evita longas exposições que, apesar de demonstrar conhecimento, não necessariamente respondem o questionamento.
6. Assim como na peça prática, o candidato deve se ater à *extensão* e não à profundidade da abordagem. Não se pode cometer o erro de examinar um ponto do questionamento com absoluta precisão, deixando de lado outras discussões exigidas pela resposta.
7. O candidato deve procurar trabalhar as técnicas de redação (clareza, objetividade e organização), evitando sempre a prolixidade. O espaço é bastante cruel em questões discursivas.
8. Nunca deixe de fundamentar dogmaticamente a resposta oferecida. A indicação dos artigos de lei sempre costumam ser pontuados em provas discursivas.
9. Sempre que possível, trabalhe com citações doutrinárias e jurisprudenciais, valendo aqui o que foi dito em relação à peça prática: o importante é contextualizar e não repetir a doutrina ou indicar exatamente o número do julgado (caso não se saiba). Importante ainda a menção aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Este tipo de conhecimento sempre é muito bem avaliado pelas bancas examinadoras.
10. Vale igualmente a advertência da revisão da escrita, desenvolvida mediante uma leitura atenta ao final, seguida de correção instantânea.

Boa sorte a todos!

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Rafael Sirangelo de. Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: Processo Coletivo - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. ZANETI JR., Hermes. Salvador: Juspodivm, 2016.

ALVES, Gabriela Pellegrina; AZEVEDO, Júlio Camargo de. As tutelas de urgências como meio de realização do princípio do acesso universal à Justiça. Disponível em: http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/54-v2-n-1-janeiro-de-2012/162-as-tutelas-de-urgencias-como-meio-de-realizacao-do-principio-do-acesso-universal-a-justica. Acesso em: 13/11/2017.

ALVIM, Eduardo Arruda. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ALVIM, Teresa Arruda. Para que servem as palavras? (em homenagem a Barbosa Moreira, sobre a linguagem dos juristas). Portal Virtual Migalhas. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI268961,61044Para+que+servem+as+palavras+Em+homenagem+a+Barbosa+Moreira+sobre+a. Acesso: 29/11/2017.

ARAÚJO, José Aurélio de. O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso ACP do carvão. São Paulo: Revista de Processo Comparado (RPC), v. 1, n. 2, jul./dez. 2015.

ARENHART, Sérgio; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken de. Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSIS, Araken de. Manual da execução. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. A atuação da Defensoria Pública em favor de vulneráveis: proposta de um perfil institucional à luz da função promocional dos direitos humanos. Congresso Nacional de Defensores Públicos (15-17 nov. 2017: Santa Catarina). Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade, p. 95-105.

_______. A Defensoria Pública e os métodos consensuais de tratamento de conflitos: proposta de um perfil de atuação renovador frente ao Código de Processo Civil de 2015. CURY, Augusto (org.). Soluções pacíficas de conflito. São Paulo: Forense, 2018.

_______. *Diálogo entre a Lei Brasileira de Inclusão e o novo CPC: pelo fim da interdição judicial*. Revista Consultor Jurídico, 30/04/2016. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-abr-30/julio-azevedo-preciso-acabar-interdicoes-judiciais

______. Legitimidade Processual Coletiva. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Revista de Processo, v. 237, nov/2014.

______. O microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma Análise feita à luz das Tendências Codificadoras. In: Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, V. 2, 2012, pp. 111-130.

______. O novo regime jurídico aplicado à gratuidade de justiça e sua recorribilidade no CPC/2015. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. vol. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

______. O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana e brasileira perante a crise do sistema prisional). In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). Revista de processo comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 6, jul./dez. 2017.

______. Princípios do processo coletivo aplicáveis à tutela dos interesses metaindividuais (análise feita à luz do Projeto de Lei 5.139/09). São Paulo: Ed. UNESP, 2009. Franca, 2009.

______. Representatividade Adequada: pressuposto processual específico das Ações Coletivas Brasileiras. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP. Rio de Janeiro: Ano 6, Vol. X, 2012.

AZEVEDO, André Gomma de. Manual de mediação judicial, Ministério da Justiça, 2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1977.

______. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. 17ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2013;

______. Eficácia da sentença de interdição por alienação mental. In: Temas de Direito Processual, 4ª série.

______. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. In: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1994.

______. Tendências contemporâneas de Direito Processual Civil. *Temas de Direito Processual*, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

______. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, 3ª série.

BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. Honorários de sucumbência e a Defensoria Pública à luz do novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). Col. Repercussões do Novo CPC. Vol. 5. Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015.

BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro. Disponível em: http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf. Acesso em 13/11/2016

BERNARDI, Lígia Maria. O curador especial no Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2ª e. São Paulo: Saraiva, 2008.

______. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. La Promessa de Mediación. Cómo afrontar El conflicto a traves del fortalecimento propio y El reconocimento de los otros. Buenos Aires: Granica, 2008.

CABRAL, Convenções processuais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018

______. Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 120 e ss.

______. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2004, n. 117.

______. Comentários ao art. 976. In: CABRAL, Antonio do Passo et. al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAHAL, Yussef Said. Honorários advocatícios. 4ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALAMANDREI, Piero. Eles os juízes, vistos por um advogado. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

______. Instituciones de derecho procesal civil. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Assistência jurídica pública: apontamento para uma tipologia dos serviços legais*. In: Discutindo a Assessoria Popular. Org. CAMPILONGO, Celso Fernandes; PRESSBURGER, Maria Teresa Araújo Miguel. Rio de Janeiro: Instituto de Apoio Jurídico Popular, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, trad. Ellen Gracie Northfleet, 2002.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. Fendas Democratizantes: mecanismos de participação popular na Defensoria Pública e o equacionamento da luta social por oportunidade de acesso à justiça. *In:* Ré, Aluísio Nunes Monti Ruggeri. Temas Aprofundados da Defensoria Pública. Salvador: *Juspodivm*, 2ª e., 2014.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. Harvard Law Review, vol. 89, May, 1976, Number 7.

COOB, Sara. Una perspectiva narrativa en mediación. In Nuevas direcciones em mediación. FOLGER, Joseph P.; JONES, Tricia S. (coord). Paidós. Mediación nº 7. Buenos Aires, 1997.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. Educação em direitos e Defensoria Pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva. Curitiba: Juruá, 2014.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Precedente judicial como fonte do Direito. São Paulo: RT, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Procedimento especial para as ações de família no novo Código de Processo Civil. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. DIDIER JR., Fredie. Org. MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

_______. Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível. Disponível: https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao-26-notas-sobreadrconfidencialidade-em-face-do-julgador-eprova-inadmissivel/

DELLORE; DUARTE; GAJARDONI; OLIVEIRA JÚNIOR. Comentários ao CPC/2015: Teoria Geral do Processo. v. 1, Método: São Paulo, 2017.

DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. Gratuidade de Justiça no Novo CPC. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada - Parte Geral. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

_______. Manual de prática civil. 12ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Maria Berenice. A cobrança de alimentos no novo CPC. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI229778,21048A+cobranca+dos+alimentos+no+novo+CPC. Acesso em: 10/11/2017.

_______. A Lei de Alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC (Parte 1). Revista Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-18/processo-familiar--lei-alimentos-sobrou-dela-cpc-parte. Acesso em 10/11/2017.

_______. Da separação e do divórcio. Disponível em http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25614. Acesso em 20/08/2017.

DIDIER JR., Fredie. Defensor Público e o ônus da impugnação especificada: crítica ao art. 341, parágrafo único, CPC/2015. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

_______. Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_______. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Coleção grandes temas do novo CPC. Negócios processuais. 3. ed.. Salvador: Juspodivm, 2017

_______. Curso de direito processual civil. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, ª e., 2009.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. Vol. 5. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. Vol. 4. Salvador: Juspodivm, 4ª e., 2009.

_______. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos

Coletivos. In: DIDIER JR., Fredie et. al. (coord.). Justiça Multiportas. Col. grandes temas do NCPC. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume II. 7ª e. São Paulo: Malheiros.

_______. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV. 3ª. e. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_______. Instituições de direito processual civil: volume III. 7ª e. São Paulo: Malheiros.

_______. Comentários ao CPC/2015: Execução e Recursos. V. 1. Método: São Paulo, 2017.

DUXBURY, Neil. The nature and the autority of precedents. Cambridge University Press: Cambridge, 2007.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ECO, Umberto. Como se faz uma tese. São Paulo: Editora Perspectiva S/A, 1983.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTEVES, Diogo. A Defensoria e o prazo em dobro nos procedimentos do ECA, Revista Consultor Jurídico, 2018. Acesso em: 21/01/2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/tribuna-defensoria-defensoria-prazo-dobro-procedimentos-eca

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentário ao artigo 565. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. (Org.). Breves comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_______. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VIII. t. III. 8ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_______. Réu Revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória, Revista de Processo, nº 48, São Paulo, RT.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil - Famílias. Vol. 6. 6ª e. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

FENSTERSEIFER, Thiago. Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, Edilson Santana Gonçalves. Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos. Teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2016.

FILHO, Nagib Slaibi. A Constituição e a gratuidade da justiça no CPC de 2015. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2ª e., 2015.

FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia. "I Relatório de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade". Brasília: ANADEP, 2015.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. Redistribution or recognition? A political philosophical exchange. New York: Verso, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. Petrópolis, Vozes, 1997.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia certa. Disponível em: < http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>. Acesso em: 28.10.2017.

______. Flexibilização procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

______. Os conflitos coletivos pela posse de imóveis no novo CPC. Revista virtual Jota. Disponível em: https://jota.info/colunas/novo-cpc/os-conflitos-coletivos-pela-posse-de-imoveis-no-novo-cpc-04072016. Acesso em 05/11/2017.

______. Sentenças inexistentes e querela nullitatis, Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 107-122, jan./fev, 2002.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Editora Método, 2016.

______. Execução e recursos. Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Editora Método, 2017.

______. Teoria geral do processo. Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Editora Método, 2015.

GARAVITO, César Rodríguez. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on Socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89 (7), jun. 2011.

GERHARD, Daniel. MAIA, Maurilio Casas. *O defensor-hermes, o amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva.* Informativo Jurídico *In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, Jun. 2015.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. Revista de Processo, n. 108. São Paulo: RT, 2002;

______. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública no séxulo XXI – novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª e. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GROENINGA, Giselle Câmara. Família: um caleidoscópia de relações. In: Direito de Família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia. Coord. GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. "Teoría de la acción comunicativa". Madrid: Taurus, 1987.

______. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

______. Direito e democracia: Entre facticidade e validade. 2ªe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. V. 1 e 2.

______.Pensamento pós-metafísico. 2ª e. (Trad. Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HEIDEGGER, Martin. Carta sobre o Humanismo. Lisboa, Guimarães Editores, 1987.

JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência como mecanismos de uniformização da jurisprudência nos Tribunais e a participação da Defensoria Pública na formação dos precedentes. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. CPC/2015 – perspectiva da Defensoria Pública, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 7ª e. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo; REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL; Daniel Guimarães. Comentários à lei da Defensoria Pública. São Paulo: Saraiva, 2013.

KERSUL, Elthon Siecola; AZEVEDO, Júlio Camargo de. Novo CPC abre novos modelos de participação da defensoria nos litígios. Consultor jurídico, São Paulo, 05/10/2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-out-05/cpc-abre-novos-modelos-participacao-defensoria. Acesso em: 06/11/2017.

KIRCHNER, Felipe. Os métodos autocompositivos na nova sistematização processual civil e o papel da Defensoria Pública. In: Repercussões do Novo CPC - Defensoria Pública, v. 5, org. José Augusto Garcia de Sousa. Salvador: Juspodivm, 2015.

KOMATSU, Roque. Da invalidade no processo civil. São Paulo: RT, 1991.

KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho; ZAPPAROLLI, Celia Regina. Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas. São Paulo: LTr, 2012.

LEMOS, Vinicius Silva. O incidente de assunção de competência – da conceituação à procedimentalidade. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LUCHIARI, Valeria Feioli Lagrasta. Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Ônus da prova e sua dinamização. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MADALENO, Rolf. A infidelidade e o mito causal da separação. In: Revista Brasileira de Direito de Família – RBDFam, n. 11, out./dez. 2001.

MAGNO, Patrícia. Defensoria Pública e Assistência Jurídica Internacional: uma leitura do Novo Código de Processo Civil à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

MAIA, Maurilio Casas. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. I.

_______. Custos vulnerabilis constitucional - O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014;

_______. Defensoria Pública, democracia e processo. Vol. 1. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_______. Legitimidades institucionais no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública (similitudes e distinções, ordem e progresso). In: Revista dos Tribunais, vol. 986, ano 106.

_______. Litisconsórcio e Intervenção de Terceiro no novo CPC de 2015: Uma visão Geral. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). O novo Código de Processo Civil e a perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2017.

_______. O Dano Temporal Indenizável e o Mero Dissabor Cronológico no Mercado de Consumo: Quando o Tempo é Mais que Dinheiro – é Dignidade e Liberdade. Revista de Direito do Consumidor, ano 23, vol. 92.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. 2ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_______. Acesso à justiça - condicionantes legítimas e ilegítimas. 2ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_______. Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª e., 2000.

MARÇAL, Thaís Boia. A inconstitucionalidade do procedimento de dúvida à gratuidade de justiça. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 16ª e. São Paulo: Atlas, 2016, p. 73.

MARINONI, Luis Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MASSON, Luciano Dal Sasso; PINELLI, Gabriele Ariane. As tutelas possessórias no novo Código de Processo Civil e a nova roupagem para a atuação da Defensoria Pública. In: LOVO, Acir de Matos Gomes Esdras; MASSON, Luciano Dal Sasso (org.). Franca: Lemos e Cruz Livraria e Editora, 2017.

MATTOS, Patrícia de Castro. A sociologia política do reconhecimento. As contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. São Paulo: Annablume, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: Saraiva, 27ª e., 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado. 3ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do stare decisis e prática constitucional brasileira. Revista de Direito Administrativo, v. 241, 2005.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; BARRETO, Susana Cadore Nunes. A gratuidade de Justiça e a Assistência Jurídica Gratuita no Novo Código de Processo Civil. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976, Tomo V.

MORAES, Sílvio Roberto Melo. Princípios institucionais da Defensoria Púbica: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Buscalegis**, São Paulo, 06 mar. 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

_______. Novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015. São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 8ª ed. São Paulo: Método, 2016.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; RODRIGUES JR., Walsir Edson; OLIVEIRA, Moisés Mileib de. Novo CPC, Lei de Mediação e os meios integrados de solução dos conflitos familiares – por um modelo multiportas. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Preclusão elástica no Novo CPC. Org. Bruno Dantas.

Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 48, n. 190, t. 2, p. 307, abr./jun., 2011.

_______. A contra-fé nas "ações de família": inconstitucionalidade do artigo 695, §1º, do novo CPC. In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos procedimentais do benefício da Justiça Gratuita. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. Assistência Jurídica Gratuita. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006.

PAIVA, Caio Cezar. Prática penal para Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_______. Por uma teoria dos precedentes penais: a jurisprudência a serviço da contenção do poder punitivo. IBCCrim. Boletim 246, maio 2013.

PASSADORE, Bruno de Almeida. A Defensoria Pública enquanto custos vulnerabilis. Revista eletrônica Empório do direito. Disponível em http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-custus-vulnerabilis/.

PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et. al. (org). Tutela provisória. 2ª e. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 445/458.

PELUZO, Cesar. Código Civil Comentando: doutrina e jurisprudência. 8ª e., Barueri: Manole, 2014.

PORTO, José Roberto Sotero de Mello; CAMPOS, Rodrigo Sardinha de Freitas. Questões sobre a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/tribuna-defensoria-questoes-atuacao-defensoria-acoes-ossessorias. Acesso em 05//11/2017.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave; ROCHA, Jorge Bheron. Prazo em dobro nos juizados especiais para defensorias públicas, Revista Consultor Jurídico, 2018. Acesso em 21/01/2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-20/tribuna-defensoria-prazo-dobro-juizados-especiais-defensorias-publicas.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2010; Liberalismo Político. São Paulo: Ática, 2000.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos. O novo Código de Processo Civil e a Defensoria Pública do século XXI: o regime jurídico de um novo ator processual. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública - fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Jorge Bheron. Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Fortaleza: Boulesis Editora, 2017.

RODOVALHO, Thiago. Mediação obrigatória? Portal Processual. Disponível em: http://www.portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria. Acesso em 16/10/2016.

ROQUE, André Vasconcelos. Ações possessórias x grande número de pessoas. Revista virtual Jota. Disponível em: https://jota.info/colunas/novo-cpc/acoes-possessorias-x-grande-numero-de-pessoas-10072017. Acesso em 05/11/2017.

RODRIGUES, Daniel Colnago; NETO; João Pereira Moreira. Reflexões sobre a distribuição dinâmica do ônus probatório. In: DIDIER JR., Fredie et. al (org.). Novo CPC doutrina selecionada: provas. Savador: Juspodivm, 2016, p. 520-521.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3ª e. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Evaristo Aragão, Em torno do conceito e a formação do precedente judicial. In ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.), Direito jurisprudencial, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHENK; Leonardo Faria; OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Notas sobre a Defensoria Pública e a defesa por negativa geral no Código de Processo Civil de 2015. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Trad. Denise Batman; Ricardo Danielli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_______. Desenvolvimento como liberdade. Trad. MOTTA, Laura Teixeira. São Paulo: Cia. das Letras, 2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC: primeiras impressões. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 11, 2015.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. A curadoria especial no Novo Código de Processo Civil. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

_______. O Código de Processo Civil e os novos instrumentos postos a disposição da Defensoria Pública – a atuação institucional de índole objetiva e subjetiva na uniformização da jurisprudência. In: Livro de Teses e Práticas Exitosas. XII Congresso Nacional de Defensores Públicos (CONADEP). Curitiba, 2015, p. 113.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

SOUZA, Jairo Salvador de. Direito à moradia, remoções forçadas e a atuação da Defensoria Pública na construção de esferas de defesa. In: Temas aprofundados Defensoria Pública, vol. 1, 2ª e., org. RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos.

Salvador: Juspodivm, 2014.

SOUZA, Maria José Lopes. Rede - um modelo de organização social, eficaz e sustentável, para se efetivar Políticas Públicas no enfrentamento à violência doméstica e sexual. In: A violência doméstica e a cultura da paz, org. Maria Rita D'angelo Seixas e Maria Luiza Dias. São Paulo: Editora Roca Ltda., 2013.

STRECK, Lenio Luis; ABBOUD, Georges. *O NCPC e os precedentes - afinal do que estamos falando?* In: *Precedentes*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Coord. geral DIDIER JR., Fredie; Salvador: Juspodivm, 2016.

_______. O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fabio de. Comentário ao artigo 2º. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 3ª e. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_______. Igualdade e vulnerabilidade no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: Juspodivm, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETO, Vicente (org.). A nova família: Problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_______. Curso de direito processual civil. Vol. III. 50ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinad. Novo CPC – fundamentos e sistematização. 3ª e. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 3ª e. São Paulo: Método, 2014.

VAY, Giancarlo Silkunas; GLENS, Mathias Vaiano; SCHWEIKERT, Peter Gabriel Molinari; OLIVEIRA, Safira Bonilha de. O caminho necessário do processo de adoção – pela proteção integral dos direitos da criança e do adolescente. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leitura/o-caminho-necessario-do-processo-de-adocao-pela-protecao-integral-dos--direitos-da-crianca-e-do-adolescente-por-giancarlo-silkunas-vay-mathias-vaiano-glens--peter-gabriel-molinari-schweikert-e-safira-bonilha-de-oliveira-1508421774. Acesso em: 10/11/2017.

VENTURI, Elton. Processo civil coletivo. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIDIGAL, Erick. O novo CPC e a dignidade da pessoa humana: primeiros passos rumos à construção de uma doutrina humanista de Direito Processual Civil. In: FREIRE, Alexandre et. al. Novas tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Vol. I. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 611-632.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 8ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

______. Nulidades do processo e da sentença. 4ª ed. São Paulo: RT, 1998.

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). et al. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WEBER, Max. Ciência e Política. Duas vocações. Trad. Leônicas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

WEISZFLOG, Walter. Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2004.

WOLKART, Erik Navarro. Comentários aos arts. 554 a 568. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça - Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum. In: Ré, Aluísio I. M. Ruggeri. Temas aprofundados de Defensoria Pública. V. 2. Salvador: Juspodivm, 2013.

______. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. In: O novo processo civil – questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.